عمدة الرعاية على شرح الوقاية

للإمام عبد الحي بن عبد الحليم اللكنوي

المتوفى ١٣٠٤هـ

ويليه تتمتاه

زبدة النهاية لعمدة الرعاية للشيخ عبد الحميد بن عبد الحليم اللكنوي

وحسن الدراية لأواخر شرح الوقاية للشيخ عبد العزيز بن عبد الرحيم اللكنوي

وبهامشه

غاية العناية على عمدة الرعاية

للدكتور صلاح محمد أبو الحاج

الأستاذ المساعد في جامعة البلقاء التطبيقية

الجزء الثالث

يحتوي على الكتب التالية:

النكاح - الرضاع - الطلاق - العتاق

تنبيه:

وضعنا في أعلى الصفحات المتن المسمى بـ "وقاية الرواية في مسائل الهداية" لبرهان الشريعة محمود بن أحمد المحبوبي، ويليه الشرح المشهور بـ "شرح الوقاية" لصدر الشريعة عبيد الله بن مسعود المحبوبي، ثم "عمدة الرعاية على شرح الوقاية" للإمام عبد الحي اللكنوي، ووضعنا في أسفل الصفحات التعليق على عمدة الرعاية المسمى "غاية العناية" للدكتور صلاح محمد أبو الحاج

دار الكتب العلمية
Dar Al-Kotob Al-ilmiyah
DKi
أسسها محمد علي بيضون سنة 1971 بيروت - لبنان
Est. by Mohammad Ali Baydoun 1971 Beirut - Lebanon
Établie par Mohamad Ali Baydoun 1971 Beyrouth - Liban

http://www.al-ilmiyah.com info@al-ilmiyah.com sales@al-ilmiyah.com baydoun@al-ilmiyah.com

Title : ᶜUMDAT AL-RIᶜĀYAH ᶜALĀ ŠARḤ AL-WIQĀYAH

Classification: Hanafit jurisprudence

Author : Imām ᶜAbdul-Ḥayy al-Laknawī

Editor : Dr. Ṣalāḥ Muḥammad Abu al-Ḥajj

Publisher : Dar Al-Kotob Al-Ilmiyah

Pages : 4544 (7 volumes)

Year : 2009

Printed in : Lebanon

Edition : 1st

الكتاب : عمدة الرعاية على شرح الوقاية
وبهامشه: غاية العناية على عمدة الرعاية

التصنيف : فقه حنفي

المؤلف : الإمام عبد الحيّ بن عبد الحليم اللكنوي

المحقق : د.صلاح محمد أبو الحاج

الناشر : دار الكتب العلميـــة ـ بيروت

عدد الصفحات: 4544 (7 أجزاء)

سنة الطباعة : 2009

بلد الطباعة : لبنان

الطبعة : الأولى

Aramoun, al-Quebbah, Dar Al-Kotob Al-ilmiyah Bldg.
Tel : +961 5 804 810/11/12
Fax: +961 5 804813
P.o.Box: 11-9424 Beirut-Lebanon, Riyad al-Soloh Beirut 1107 2290

عرمون، القبة، مبنى دار الكتب العلمية
هاتف: ٨٠٤٨١٠/١١/١٢ ٥ ٩٦١+
فاكس: ٨٠٤٨١٣ ٥ ٩٦١+
ص.ب: ١١-٩٤٢٤ بيروت-لبنان
رياض الصلح-بيروت ١١٠٧٢٢٩٠

ISBN 978-2-7451-6263-2

كتاب النكاح

كتاب النكاح[1]

بسم الله الرحمن الرحيم

حامداً ومصليّاً ومسلماً، يقول الراجي عفو ربّه القوّي أبو الحسنات محمّد عبد الحي اللَّكْنَوِيّ - تجاوز الله عن ذنبه الجلي والخفي - : هذا هو الربعُ الثاني من «عمدة الرعاية في حلّ شرح الوقاية» المتعلّقة بربع الثاني من «شرح الوقاية» أرجو من الله ﷻ الذي وفّقني للشروع فيه أن يوفّقني لاختتامه ولإتمام الرُّبعين الأخيرين بفضله وإحسانه.

[1]قوله: **كتاب النِّكاح**؛ أي هذا كتابٌ في بيان أحكام النِّكاح، - وهو بالكسر - : لغةً: الضمُّ والجمع، ومن أفراده وطءُ الزوجة، وكذا قيل: إنه حقيقةً في الوطء لغةً، واختلفوا في معناه الحقيقي شرعاً، فنُسِبَ إلى الشافعي ﷺ أنه شرعاً حقيقةً في العقد، مجازٌ في الوطء، والصحيحُ عند أصحابنا أنه حقيقةً شرعاً أيضاً في الوطء، مجازٌ في النكاح.

وقيل: إنه مشتركٌ لفظيٌّ بينهما، وهو ضعيف.

وقيل: مشتركٌ معنويٌّ.

وإنما ذكر المصنِّفُ ﷺ أحكام النكاح فيما بين أحكام المعاملات المحضة والعبادات المحضة؛ لكونه معاملةً من وجهٍ وعبادةً من وجهٍ.

١ .وهو واجبٌ عند شدَّة الاشتياق والشهوة بحيث يغلبُ على ظنّه وقوعُهُ في الزّنا(١).

---

(١) وهذا القسم مشروط بشرطين:

١ .أن يكون مالكاً للمهر والنفقة، فليس مَن خافه إذا كان عاجزاً عنهما آثم بتركه. قيَّد بهذا الشرط الكاساني في «البدائع»(٢: ٢٢٩)، وتبعه ابن الهمام في «فتح القدير»(٣: ٢٨٧)، وابن نجيم في «البحر»(٢: ٨٤)، والشرنبلالي في «حاشية الدرر»(١: ٣٢٦)، والحصكفي في «الدر المختار»(٢: ٢٦٠)، وقيده ابن عابدين في «رد المحتار»(٢: ٢٦٠) بلو كان بالاستدانة.

٢. عدم خوف الجور؛ فإن تعارض خوف الوقوع في الزنا لو لم يتزوَّج وخوف الجور لو تزوَّج قدم خوف الجور، فلا افتراض حينئذٍ، بل مكروه؛ لأن الجور معصية متعلّقةٌ بالعباد، والمنع من الزنا من حقوق الله ﷻ، وحقّ العبد مقدّمٌ عند التعارض لاحتياجه وغنى المولى ﷻ. قيد بهذا

....

....

٢.وحالةَ الاعتدال سنةٌ مؤكَّدة[١].

٣.ومكروهٌ عند خوف الجور[٢].

٤.وحرامٌ عند تيقُّنه[٣].

٥.ومباحٌ إن خافَ العجزَ عن مواجبه خوفاً غير راجح، وكذا إذا أراد مجرد قضاءَ الشهوة.

الشرط ابن الهمام في «الفتح»(٣: ١٨٧)، وتبعه ابن نجيم في «البحر»(٣: ٨٣)، وابن عابدين في «رد المحتار»(٢: ٢٦١).

(١) صرح به صاحب «المحيط» و«الفتح» و«المختار»(٣: ١٠٨)، و«الملتقى»(ص٤٩)، و«البحر» (٢: ٨٤)، و«الدر المختار» و«رد المحتار»(٢: ٢٦١)، وغيرهم، ومن الأدلة على السنية في حالة الاعتدال:

١.قوله ﷺ: «يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء» في «صحيح مسلم»(٢: ١٠١٨)، و«صحيح البخاري»(٢: ٦٧٣)؛ إذ أقام الصوم مقام النكاح، والصوم ليس بواجب فدل على أن النكاح ليس بواجب أيضا، لأن غير الواجب لا يقوم مقام الواجب.

٢.قوله ﷺ للنفر الثلاثة: «لكنّي أصلّي وأنام وأصوم وأفطر وأتزوج النساء فمَن رغب عن سنتي فليس منّي» في «صحيح مسلم»(٢: ١٠٢٠)، و«صحيح البخاري»(٥: ١٩٤٩)، وغيرها.

٣.قوله ﷺ: «من أحب فطرتي فليستن بسنتي، ومن سنتي النكاح» في «مصنف عبد الرزاق»(٦: ١٦٩)، و«سنن البيهقي الكبير»(٧: ٧٧)، و«مسند أبي يعلى»(٥: ١٣٣)، و«شعب الإيمان»(٤: ٣٨١)، قال الهيثمي في «مجمع الزوائد»(٤: ٢٥٢): رجاله ثقات....

(٢) وهذا عند تمكنه من الاحتراز عنه كعدم كفايتها حاجتها من الوطء، والكراهة هنا تحريمية كما صرح به ابن نجيم في «البحر الرائق»(٢: ٨٤).

(٣) أي تيقَّنَ الرجلُ عدم القيام بأمور الزوجيّة من كفاية زوجته حاجتها من الجماع؛ لأن الزواج شرع لكفاية كلٍّ منها الآخر رغبته، وبعدم قدرته على ذلك يكون الجور عليها؛ وتعريضها للانحراف، وهو مشروع لمصلحة تحصين النفس وتحصيل الثواب، وبالجور يأثم ويرتكب المحرّمات، فتنعدم المصالح لرجحان هذه المفاسد. ينظر: «البحر الرائق»(٢: ٨٤).

....

هو عقدٌ[1] موضوعٌ لملكِ[2] المتعة[3]: أي حِلُّ[4] استمتاعِ[5] الرَّجلِ[6]

وتفصيل هذه الأقسام(1) مع الاختلافات مذكورٌ في «البحر الرائق»(2).

[1]قوله: هو عقد؛ يشيرُ إلى أن المرادُ بالنِّكاح هاهنا هو العقدُ لا الوطء، فإنّ المصنِّفَ ﷺ بصدد بيان أحكامه لا أحكامه.

[2]قوله: لملك؛ اللامُ هاهنا كاللام في قولهم: الحروف الهجائية موضوعةٌ للتركيب: أي هو غايتُها وغرضُها لا كاللام الداخلة على الموضوع له.

[3]قوله: المُتعه؛ هو بالضمِّ اسمٌ لَمَا ينتفعُ به وجاءَ بمعنى الاستمتاع أيضاً، والكلُّ محتمل هاهنا، قال في «البدائع»: إن من أحكامه ملك المتعة، وهو اختصاصُ الزوج بمنافع بضعِها وسائر أعضائها استمتاعاً، أو لملك الذات والنفس في حقِّ التمتع على اختلاف مشايخنا في ذلك.

[4]قوله: حِلّ؛ بكسر الحاء المهملة وتشديد اللام.

[5]قوله: استمتاع(3): أي طلبُ النفع والانتفاع بأي وجهٍ كان ما لم يمنعُهُ الشرع كالاستمتاع باللواطة، فقد ورد في الحديث: «ملعون مَن أتى امرأةً في دُبُرها»، أخرجه أصحاب السنن.

[6]قوله: الرجل؛ قد يوردُ على هذا التخصيص بأنه مضرّ، فإن النكاح كما يفيدُ

---

(1) من المتون مثل «التنوير»(ص55)، و«الملتقى»(ص49)، و«المختار»(3: 109)، و«الغرر» (1: 326) على أن القسمة ثلاثيّة؛ وهي الوجوب والسنية والكراهة، وهذه القسمة السداسية بإضافة الفرضي أيضاً ذكرها ابن الهمام في «فتح القدير»(3: 187)، وابن نجيم في «البحر الرائق»(2: 84)، والشرنبلالي في «الشرنبلالية»(1: 326)، وابن عابدين في «رد المحتار» (2: 261)، ومنهم مَن جعلها خماسيّة فلم يذكر المباح مثل الحصكفي في «الدر المختار» (2: 260 - 261)، وغيره.

(2) «البحر الرائق»(2: 84).

(3) وأيضاً فسَّر ابن نجيم في «البحر»(3: 85): ملك المتعة بحلّ التمتع، واستدرك عليه ابن عابدين في «رد المحتار»(2: 258 - 259): بأن تفسيره بالاختصاص أولى؛ لأن الاختصاص أقرب إلى معنى الملك؛ لأن الملك نوع منه، بخلاف الحلّ؛ لأنه لازم لملك المتعة، وهو لازم لاختصاصها بالزوج شرعاً. والمراد بالملك الحل لا الملك الشرعي؛ لأن المنكوحة لو وطئت بشبهة فمهرها لها، ولو ملك الانتفاع ببضعها حقيقة لكان بدله له.

....

من المرأة[١]

فالعقدُ[٢]: هو ربطُ أجزاءِ التَّصَرُّف: أي الإيجابِ والقَبُول[٣] شرعاً، لكن هنا[٤] أُريدَ بالعقدِ الحاصلُ بالمصدر(١)

حلّ استمتاع الرجل من المرأة كذلك يفيدُ حلّ استمتاع المرأة من الرجل أيضاً.

وجوابه: إن ذكرَ الرَّجلِ إمَّا لكونِه أشرفَ من المرأة، وإمَّا لأنه صاحبَ الحقِّ دونهما، وإن كان حِلُّ الاستمتاع من الطرفين، فإن له إجبارها على الوطء إذا امتنعَتْ بلا مانع شرعيّ، وليس لها إجبارُه بعدما وطئها مرَّة، وإن وجب عليه ذلك أحياناً ديانة.

[١]قوله: **من المرأة**؛ أي التي لم يمنع من نكاحها مانعٌ شرعيٌّ(٢)، فخرج الذكرُ للذكر، والخنثى مطلقاً، والجنيَّة للإنسي، وما كان من النِّساء محرماً على التأبيد(٣). كذا في «العناية».

[٢]قوله: **فالعقد**؛ بيانٌ لتعريف العقدِ والمرادُ منه في تعريف النكاح.

[٣]قوله: **أي الإيجاب والقبول**؛ الإيجاب: وهو الإثبات لغةً، يُسمَّى به أوَّل كلام أحد المتعاقدين، وكلام الآخر المرتَّبُ عليه يسمَّى قُبولاً بالضم.

[٤]قوله: **لكن هنا... الخ**؛ يريدُ به أن العقدَ وإن كان في الأصل بمعنى الربط

---

(١) المراد بالعقد الحاصل بالمصدر وهو ارتباط أجزاء التصرف الشرعي، بل الأجزاء المرتبطة نحو زوجت وتزوجت، وكذا بعت واشتريت، فإن الشارع قد جعل بعض المركبات الإخبارية إنشاء بحيث إذا وجد وجد معه معنى شرعيّ يترتبُ عليه حكم شرعيّ مثلاً، إذا قيل: زوَّجت وتزوَّجت وجد معنى شرعيّ هو النكاح يترتب عليه حكم شرعي هو ملك المتعة، وكذا إذا قيل بعت واشتريت وجد معنى شرعي هو البيع يترتب عليه حكم شرعي هو ملك اليمين، ولما كان بين اللفظ الإنشائي ومعناه من العلاقة القوية حيث لا يتخلف عنه المعنى؛ لأن الإنشاء إيجاد معنى بلفظ يقارنه في الوجود سميت الألفاظ الإنشائية بأسامي معانيها حيث ذكر البيع والنكاح، وأريد بهما الإيجاب والقبول؛ ولذا أُطلق النكاح هاهنا على العقد مع أن العقد موضوع للنكاح شرعاً. وتمامه في «درر الحكام»(١: ٣٢٧).

(٢) إلى هنا مذكور في «العناية»(٣: ١٨٧).

(٣) هذه الزيادة مذكورة في «البحر الرائق»(٣: ٨٣) أتبعها لكلام صاحب «العناية» بعد نقله، والله أعلم.

....

وهو الارتباط ، لكنَّ النِّكاحَ[1] هو الإيجابُ والقَبُولُ مع ذلك الإرتباط وإنَّما قلنا هذا[2] ؛ لأنَّ الشَّرعَ[3] يعتبرُ[4] الإيجابَ والقَبول ؛ لأنهما أركانُ عقدِ النِّكاح ، لا أمورٌ خارجيةٌ كالشَّرائط[5] ونحوها.

وقد ذكرتُ في «شرح التنقيح[6]» في «فصل النَّهي» :

المصدري ، لكن المراد به هاهنا أي في تعريف النكاح هو الحاصل بالمصدر ، وهو الارتباط الخاصُّ الحاصلُ بربط أحد المتعاقدين كلامَه بالآخر.

[1]قوله : **لكن النكاح** ... الخ ؛ يريدُ به أنهم وإن فسَّروا النكاح بالعقد وأرادوا بالعقد ذلك الارتباط الخاصّ ، لكن لا يخلو ذلك عن تسامح ، أو النكاح شرعاً ليس مجرَّدَ ذلك الإرتباط الثابت بين الزوجين ، بل هو عبارة عن الإيجاب والقبول مع الارتباط الذي حصل بربط أحدهما مع الآخر ، وإنّما تسامحوا في التفسير لكمال مدخلية العقد بمعنى الارتباط فيه فجعلوه عينه.

[2]قوله : **وإنما قلنا هذا** ؛ أي النكاح : هو الإيجاب والقبول مع ذلك الارتباط.

[3]قوله : **لأن الشرع** ... الخ ؛ حاصلُهُ : أنه لو كان النكاح شرعاً عبارةً عن نفس ذلك الارتباط المرتَّب على ربط الإيجاب والقبول ، لكان نفس الإيجابِ والقبول من الأمور الخارجة من حقيقةِ النكاح مع أنه ليس كذلك.

فإنَّ الإيجابَ والقبول يعدَّان شرعاً من أركان النكاح ، وركنُ الشيء يكون جزءاً منه ، فَعُلِمَ منه أن حقيقةَ النكاح مركبةً من الإيجاب والقبول والارتباط ، وليس عبارةً عن مجرَّد الارتباط ، ولا عن مجرَّد الإيجاب والقبول.

[4]قوله : **يُعتبر** ؛ بصيغةِ المضارعِ المعروف ، ونسبتُهُ الى الشرع ، وهو عبارةٌ عن وضعٍ إلهيٍّ مجازية ، فإن الاعتبارَ صنع الشارع لا الشرع ، ويمكنُ أن يرادَ به بالشرع الشارع مجازاً.

[5]قوله : **كالشرائط** ؛ التي يتوقَّفُ وجودُ المشروط بها ، وهي خارجةٌ عن حقيقته.

[6]قوله : **في «شرح التنقيح»** ؛ هو كتابٌ للشارح ﷺ في علم أصول الفقه سمَّاه بـ«تنقيح الأصول» ثم شرحه وسمَّاه بـ«التوضيح في حلِّ غوامض التنقيح».

....

كالبيع[1]، فإنَّ الشَّرعَ يحكمُ بأنَّ الإيجابَ والقَبُول الموجودين حسَّاً يرتبطانِ ارتباطاً حُكْمِيَّاً، فيحصلُ معنىً شرعيٌّ يكونُ ملك المشتري أثراً له، فذلك المعنى هو البيع.

فالمرادُ[2] بذلك المعنى المجموعُ المركَّبُ من الإيجابِ والقَبُول مع ذلك الارتباطِ الشَّرعيّ؛ لا أنَّ البيعَ هو مجرَّدُ ذلك المعنى الشَّرعيّ، والإيجابُ والقَبُولُ آلةٌ له، كما تَوَهَّمَ البعض[3]

---

[1]قوله: كالبيع... آلخ؛ تمام عبارته في «التنقيح»(1) هكذا: النهي إمَّا عن الحسيَّات: كالزنا وشرب الخمر، فيقتضي القبح بعينه إتفاقاً إلا بدليل أن النهي لقبح غيره، وأمَّا عن الشرعيات: كالصوم والبيع...» الخ.

وقال في «التوضيح»(2): «المراد بالحسيَّات: ما لها وجودٌ حسيٌّ فقط.

والمرادُ بالشرعيات: ما لها وجود شرعيٌّ مع الوجود الحسيِّ كالبيع، فإن له وجوداً حسياً، فإن الإيجاب والقبول موجودان حسّاً، ومع هذا الوجود الحسي له وجودٌ شرعيّ، فإن الشرعَ يحكمُ بأن الإيجاب والقبول الموجودين حسّاً يرتبطان ارتباطاً حكمياً، فيحصلُ معنىً شرعي يكون ملك المشتري أثراً له.

فذلك المعنى هو البيع حتى إذا وجد الإيجاب والقبول في غير المحلّ لا يعتبره الشرع بيعاً وإذا وجدا مع الخيار يحكمُ الشرع بوجود البيع بلا ترتب الملك عليه، فيثبتُ الوجودُ الشرعيّ». انتهى.

[2]قوله: فالمراد... الخ؛ يعني أن المرادَ من المعنى الشرعي الذي يحصل بعد ارتباط الإيجاب والقبول: هو المجموعُ المركّبُ من الإيجاب ومن القبول مع الارتباط الشرعيّ بينهما، فالبيعُ يكون عبارةً شرعاً عن ذلك المجموعُ لا عن نفس الإيجاب والقبول فقط، ولا عن ذلك الارتباط فقط.

وكذلك النكاح لا يكون عبارةً عن أحد هذه الأشياء، بل عن مجموع الثلاثة، فالإيجاب والقبول داخلان في حقائق هذه العقود التي يتوقّف وجودها عليهما شرعاً.

[3]قوله: كما توهّم البعض؛ متعلّق بالمنفي، فإن بعضَهم زعموا أن البيعَ شرعاً

---

(1) «التنقيح»(1: 415).

(2) «التوضيح»(1: 415).

....

لأنَّ كونَهما أركاناً يُنافي ذلك

فلا شكّ[1] أن له عللاً أربعاً :

1. فالعلَّةُ الفاعليَّةُ[2] : هو المتعاقدان.
2. والمادِّيَّةُ[3] : الإيجابُ والقَبول.
3. والصُّوريَّةُ : هو الارتباط المذكور الذي يَعتبرُ[4] الشَّرعُ وجودَه.
4. والغائيَّةُ[5] :

هو مجردُ ذلك المعنى الشرعي الحاصل من ربط إيجاب أحد المتعاقدين بالآخر ، والإيجاب والقبول خارجان من حقيقته ، بل هما آلتان وواسطتان لحصوله ، وهو زعم فاسد ، فإنه لو كان كذلك لم يعدَّ الإيجاب والقبول من الأركان التي هي عبارة عن الأمور الداخلة في حقيقة الشيء مع أنه ليس كذلك فإنهما عُدَّا من أركان العقد.

[1]قوله : **فلا شكّ**... الخ ؛ تفريعٌ على ما ذكره أوَّلاً من أنّ النكاحَ عبارةٌ شرعاً عن مجموع المركب ، وأوضحه بذكر نظيره يعني لَمَّا ثَبتَ أن النكاحَ ليس عبارةً عن ذلك الارتباط فقط ، بل عن المجموع وأن الإيجابَ والقبولَ من أجزاء الماهيَّة ثَبتَ أن له عللاً أربعة ، ولو كان عبارة عن ذلك المعنى فقط لم تكن له علّة ماديّةً وصوريّة ؛ لأنهما من خواصِّ الحقائق المركبة.

[2]قوله : **فالعلّة الفاعليّة** ؛ هي التي يصدرُ عنها الفعل.

[3]قوله : **والماديّة** ؛ هي التي يتكوَّنُ منها ويتركَّبُ منها الشيءُ ويوجدُ بوجودِها بالقوَّة ، والتي تكون موجباً لوجوده بالفعل ، فهي علّة صوريَّة ، وهي تقوم بالماديّة فيتكوَّن منها المركب.

[4]قوله : **الذي يعتبر** ؛ إشارة إلى أن ذلك الارتباط ليس موجوداً حسّاً ، بل هو معنى عقليّ حكميّ يوجد بحسب اعتبار الشارع وحكمه ، ولولا اعتبار الشارع لم يكن له وجودٌ أصلاً ، وكذا عدَّ ما يتركَّبُ منه من الشرعيات ، وهو على خلاف سنة الحسيَّات كشرب الخمر والزنا ونحوذلك.

[5]قوله : **والغائية** ؛ هي التي تكون باعثاً للفاعل على فعله ، وهي إنّما تكون في الأفعال الاختيارية ، وتكون مقدمة على وجود المعلول تصوّراً ومؤخَّرة عنه وجوداً.

هو ينعقدُ بإيجابٍ وقَبُولٍ لفظُهما

المصالحُ[١] المتعلّقةُ بالنّكاح.

وإنّما قلنا[٢]: عقدٌ موضوع؛ لأنَّ البيعَ والهبةَ ونحوها يثبتُ به ملكُ المتعة، لكن غيرُ موضوعٍ له، فلهذا يصحُّ البيعُ ونحوه في محلٍّ لا يحلُّ الاستمتاعُ فيه بخلاف النّكاح.

(هو ينعقدُ بإيجابٍ[٣] وقَبُولٍ[٤] لفظُهما(١)[٥]

[١]قوله: **المصالح**؛ أي المنافع المتعلّقة بالنكاح من قضاء الشهوة واستحصال اللذّة، وطلب الأولاد، والاستخدام، ونحو ذلك.

[٢]قوله: **وإنّما قلنا... آلخ**؛ يعني إنما قلنا في تعريف النكاح: هو عقد موضوعٌ لملك المتعة، بإيراد لفظ: موضوع؛ ولم نقل: مفيد؛ ونحو ذلك؛ للاحتراز عن سائر العقود التي يترتّب عليها حلّ المتعة كشراء الأمة وقبول هبتها، وغير ذلك من العقود المفيدة لملك الرّقبة، فإن ملك المتعة يحصلُ منها أيضاً لكنّها لم توضع شرعاً لذلك، وكذلك قد لا يوجد معها بخلاف النكاح، فإنه جعل شرعاً لهذه المنفعة.

[٣]قوله: **بإيجاب**؛ اختار العَيْنِيُّ في «البناية شرح الهداية»: «إن الباءَ هاهنا للاستعانة كما في: قطعت بالسكين، وكتبت بالقلم»(٢)، ولا يخفى ما فيه، فإنّه إنّما يتمُّ إذا كان النكاحُ عبارةً عن نفس الارتباط، والإيجاب والقبول آلةٌ له وليس كذلك كما مرَّ، فالصحيحُ هاهنا أن الباءَ في قولِهم هذا وأمثاله كالباء في قولهم: بنيت البيت بالحجر والطين؟

[٤]قوله: **وقبول**؛ أي من الآخر رجلاً كان أو امرأة.

[٥]قوله: **لفظُهما**؛ هذه الجملةُ صيغةٌ؛ وفيه إشارة إلى أنه لا بُدَّ من التلفُّظ ولو من أحد الجانبين، فإن الكتابة المجرَّدة من الطرفين لا تكفي، وإلى أنه لا يشترطُ تعدُّد اللفظ، فإنه لو قال وليُّ الصغيرين، أو وكيل الجانبين: زوجتُ هذه من هذه، فإنه يكفي، صرَّحَ به في «جامع المضمرات».

---

(١) فيه إشارة إلى انه لا ينعقد بالكتابة في الحاضر، فإنه لو كتب على شيء لامرأة زوِّجيني نفسك، فكتبت المرأة على ذلك الشيء عقيبه زوَّجت نفسي منك لا ينعقد النكاح. ينظر: «درر الحكام» (١: ٣٢٧).

(٢) انتهى من «البناية»(٤: ١٣).

ماض: كزوَّجت، وتزوَّجت، أو ماضٍ ومستقبل: كزوِّجني، فقال: زوَّجت، وإن لم يعلما معناهما

ماض[١]: كزوَّجت، وتزوَّجت، أو ماضٍ[٢] ومستقبل: كزوِّجني، فقال: زوَّجت، وإن لم يعلما[٣] معناهما

[١]قوله: **ماض**؛ لأنّ صيغةَ الماضي وإن كانت للإخبار لغةً، فقد جُعِلَتْ للإنشاء شرعاً دفعاً للحاجة، وإنّما اختير شرعاً لفظُ الماضي لكونه أوّل على الوجود والثبوت.

[٢]قوله: **أو ماض**؛ أي يكون أحدهما ماضياً والآخر مستقبلاً، كما إذا قال أحدهما: زوِّجني، فقال الآخر: تزوَّجت، وكذا إذا قال أحدهما: أتزوَّجك مريداً به المعنى الحالي، فقال الآخر: تزوَّجت، صحَّ النكاح.

[٣]قوله: **وإن لم يعلما**؛ أي وإن لم يعلم الزَّوجان معنى ذينك اللفظين، وهذا أحد القولين في المسألة اختارَه المصنِّف ﷺ، قال في «الظهيرية»: رجلٌ تزوَّجَ امرأةَ بالعربيَّة أو بلفظ لا يعرفُ معناه، لو زوجت نفسها به إن علماً أن هذا اللفظ ينعقدُ به النكاح يكون نكاحاً عند الكلّ.

وإن لم يعلما معناه: أي لم يعلما أن هذا اللفظَ ينعقدُ به النكاح ينبغي أن ينعقدَ أيضاً كما في الطلاق والعتاق؛ لأنّ العلمَ بمضمون اللفظِ إنّما يعتبرُ لأجل القصد، فلا يشترطُ فيما يستوي فيه الجدّ والهزل بخلاف البيع ونحوه.

وقيل: لا ينعقد بلفظ لا يعلمان معناه، وهو مختارُ صاحب «الخزانة» وشيخ الإسلام، لكن الرواية والدراية يقتضي خلاف ذلك؛ لأن الدارَ دار الإسلام، فلا يكون الجهلُ في الأحكام الشرعيّة عذراً. انتهى.

ولا يخفى ما فيه، فإن جهلَ الحكم الشرعي، وإن لم يكن عذراً لكن جهل معنى اللفظ كيف لا يكون عذراً لا سيما إذا تكلَّمَ العاقدُ بلفظ غير مستعمل في لسانه ولغته تَمَّ الانعقادُ مع عدم علم المعنى إن صحَّ فإنّما يصحُّ قضاءً لا ديانةً، وتساوي الجدّ والهزل على ما ثبت بالأحاديث أمر آخر، وعدم الإطلاع على معنى اللفظ مطلقاً أمرآخر[١].

(١) وبيان ذلك أن عقد النكاح بصريح النكاح والزواج لمن لا يفهم كونه نكاحاً كما لو لُقنت امرأة: زوَّجت نفسي بالعربية، ولا تعلم معناها، وقبل الزوج، فإنه فيه تفصيلاً في الحكم بين الديانة والقضاء:

....

الانعقادُ هو الارتباطُ[١] الشَّرعيُّ المذكور، والمرادُ بالمستقبل: الأمر[٢]

[١]قوله: هو الارتباط؛ فيه بحثٌ فإنه لو كان الانعقادُ هو الارتباط الشرعيُّ لم يصحَّ إسناده إلى النكاح الذي هو عبارةٌ عن المركَّب، فإنَّ المرتبط ليس هو المركَّب، بل الإيجاب والقبول، وأيضاً لا يصحُّ قوله: بإيجاب وقبول، فالأولى أن يقال: إن المرادَ بانعقاده هو ثبوتُهُ وتحقُّقُه.

[٢]قوله: الأمر؛ ظاهرُهُ أنّه لا ينعقدُ النكاح بصيغةِ المضارع، وهو ما في «المحيط» وغيره، والظاهرُ أن حكمَ المستقبل على الأمر ليس على طريق الحصر، بل على سبيل التمثيل لكونه مستقبلاً محضاً بخلاف المضارع، فإنّه مشتركٌ بين الحال والاستقبال، فلا يصحُّ النكاح به إلاّ إذا تحقَّقت إرادة الحال فقط كما ذكره في «فتح القدير»(١).

ثمّ اختلف في أن لفظَ الأمر من أحد العاقدين، هل هو إيجابٌ وقول الآخر في جوابه قَبول، أو هو توكيلٌ وقولُ الآخر في جوابِهِ قائمٌ مقامَ الإيجاب والقبول، بناءً على أن الواحدَ يتولّى طرفيِّ النّكاح، والأوّلُ رجَّحَه في «البحر»(٢)، وغيره.

ففي الديانة يلزم علم كل من المتعاقدين بمعنى الزواج والنكاح، وإلا لا ينعقد النكاح.

وأما في القضاء فإن العقد ينعقد وإن لم يعلما معناهما؛ لأن النكاح لا يشترك فيه القصد بدليل صحته مع الهزل على المفتى به، وهو اختيار المصنف، و«الملتقى»(ص٤٩)، و«درر الحكام»(١: ٣٢٨)، و«الخانية»(١: ٣٢٧)، وقال صاحب «الدر المختار»(٣: ١٧): وبه يفتى، وبه صرح صاحب «البزازية»(٤: ١٠٩)، وفي «البحر»(٣: ٩٥): إن ظاهر كلام التجنيس يفيد ترجيحه. وكذا مقتضى كلام «الفتح»(٣: ١٩٨)، وفي «الإصلاح»(ق٤٢/أ): وعليه الفتوى.

والقول الثاني: لا ينعقد، ويشترط علمهما، وإليه البهنسي، ينظر: «رد المحتار» (٣: ١٧)، و«الدر المنتقى»(١: ٢١٨).

وأما في غير الصريح فيلزم العلم؛ لأنه يحتاج إلى قرائن الأحوال الدالة على كونه نكاحاً أو النية مع إعلام الشهود، وكذلك فيما يكون مستقبلاً أو غيره مما يحتاج إلى النيّة. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٣١٨)، و«الدر المنتقى»(١: ٣١٨)، وغيرهما.

(١) «فتح القدير»(٣: ١٩١).

(٢) «البحر الرائق»(٣: ٨٩).

....

وقوله[١]: زوِّجني حُذِفَ[٢] مفعولُه نحو: زوِّجني بنتَك، أو نفسَك.
واعلم أن زوِّجني ليس في الحقيقةِ إيجاباً[٣]، بل هو توكيل

[١]قوله: **وقوله**... آلخ؛ دفعٌ لِمَا يقال: إن زوّجني فقط ليس بإيجاب ولا توكيل لعدم ذكر المفعول فيه.

[٢]قوله: **حذف**؛ وإنّما حذفَهُ المصنِّفُ ﷺ؛ لأن مقصودَه مجرَّد ذكر اللفظ الاستقبالي على طريق التمثيل لا ذكر تمام ما يَتِمُّ به العقد.

[٣]قوله: **ليس في الحقيقة إيجاباً**(١)؛ هذا هو الذي اختاره في «الهداية»(٢) و«المجمع» وغيرهما، ونسبَهُ في «الفتح»(٣) الى المحقِّقين.

وصرَّح في «الخانية» و«الخلاصة» أنّ الأمرَ في النكاح إيجاب. قال في «الفتح»(٤): وهو أحسن؛ لأن الإيجابَ ليس إلاَّ اللفظَ المفيدَ قصدَ تحقُّق المعنى أولاً، وهو صادق على لفظ الأمر، والظاهرُ أنه لا بُدَّ من اعتبار كونِهِ توكيلاً، وإلاَّ بقي طلبُ الفرق بينه

---

(١) إن ظاهر الرواية أنه ينعقد الزواج بلفظ دالٍّ على المستقبل وهو الأمر: كزوِّجني، ولكن العلماء اختلفوا: هل هو إيجابٌ أم توكيل؟
الأول: اعتباره إيجاباً، وهو اختيار قاضي خان في «فتاواه»، وصاحب «الخلاصة»، ورجَّحه صاحب «البحر»(٣: ٨٩)، و«الشرنبلالية»(١: ٣٢٧)، ومشى عليه القاري في «فتح باب العناية»(٢: ٥)، وابن عابدين في «رد المحتار»(٢: ٢٦٢ - ٢٦٣)، وصاحب «النهر»(٢: ١٧٧ - ١٧٨)، و«مجمع الأنهر»(١: ٣١٧ - ٣١٨)، وغيرها.
الثاني: اعتباره توكيلاً، بأن يكون الطرف الأول وكَّل الطرف الثاني بتزويجه؛ إذ يجوز أن يتولّى طرفي عقد الزواج أحد المتعاقدين، وهو اختيار المرغيناني في «الهداية»(١: ١٨٩)، وصدر الشريعة في «شرح الوقاية»(٣: ٥)، وصاحب «المجمع»، والحصكفي في «الدر المختار»(٣: ١١)، والموصلي في «الاختيار»(٣: ١١٠)، وغيرهم.
ويتفرع على هذا الخلاف أنه لا يشترط سماع الشاهد للأمر إن كان للتوكيل. ينظر: «النهر»(٢: ١٧٨)، وغيره.
(٢) «الهداية»(١: ١٨٩).
(٣) «فتح القدير»(٣: ١٩٢).
(٤) «فتح القدير»(٣: ١٩٢).

وقولُهما

ثُمَّ قولُهُ: زوَّجتُ إيجابٌ وقَبُول، فإنَّ الواحدَ يتولَّى طرفي النِّكاح، بخلافِ البيع، فإنَّه إذا قال: بعني هذا الشَّيء، فقال: بعتُ لا ينعقدُ البيعُ إلاَّ أن يقولَ الآخر اشتريت، فإنَّ الواحدَ[١] لا يتولَّى طرفي البيع؛ وذلك لأنَّ حقوقَ العقدِ ترجعُ إلى العاقدِ في باب البيع، وأمَّا في النِّكاح[٢] فحقوقُهُ ترجع إلى الزَّوجِ والزَّوجة لا إلى العاقد، فإنَّ العاقدَ إن كان غيرَهما[٣]، فهو سفيرٌ محض[٤].

(وقولُهما[٥]

وبين البيع حيث لا يَتِمُّ بقوله: بعينه بكذا، فيقول: بعتُ بلا جواب.

ووجَّه الفرقَ صاحبُ «البحر»(١) بأنَّ النكاح لا يكون إلا بعد مقدّمات ومراجعات، فكان للتحقيق بخلاف البيع.

[١]قوله: فإن الواحد؛ يعني أن الإيجابَ والقبولَ يتأدَّيان في النكاح بلفظ واحد منهما، ولا كذلك البيع.

[٢]قوله: وأمّا في النكاح... الخ؛ حاصلُ الفرق: أن الحقوقَ المتعلّقة بعقد البيع: كقبضِ المبيع، وإيفاءِ الثمن واستيفائه، والردِّ بخيار العيب، وغيرِ ذلك، كلّها تتعلَّقُ بالعاقد: وهو الموجبُ والقابلُ، فلو صحَّ أن يكون الواحدُ وكيلاً من الجانبين لأدَّى ذلك إلى التمانع والتضادّ بأن يكون مالكاً ومملكاً، وطالباً ومطالباً، ومخاصِماً ومخاصَماً.

وأمَّا النِّكاح: فالحقوقُ ترجعُ إلى الزوجين وإن كان العاقدُ غيرُهما وكيلاً، أو ولياً؛ ولذلك يضافُ العقدُ في النكاح إليهما، ولا يجوزُ أن يضيفَ العاقدُ إلى نفسه حتى لو قال: تزوَّجت لا يصحُّ نكاح مَن هو وليُّه أو وكيله، وفي البيع يضيفُ العاقدُ إلى نفسه ويصحُّ له أن يقول: بعتُ واشتريت.

[٣]قوله: غيرهما؛ أي غيرُ الزوج والزوجة كالوليّ والوكيل.

[٤]قوله: سفير محض؛ فيصحُّ أن يكونَ الواحدُ متولياً عن الطرفين؛ لأن المعبِّرَ عن واحد يصلحُ أن يكون معبِّراً عن اثنين.

[٥]قوله: وقولُهما؛ هو بالجرّ عطفٌ على: زوَّجت وتزوَّجت؛ يعني كما أن

---

(١) «البحر الرائق»(٣: ٨٩).

داد ويذيرفت بلا ميم بعد دادي ويذير فتى كبيعٍ وشراء ، لا بقولهما عند الشُّهودِ مازن وشوئيم

داد(١) **ويذيرفت**(٢) **بلا ميم**(٣) **بعد دادي**(٤) **ويذير فتى**(٥)): أي إذا قيل[1] للمرأةِ: خويشتن رابزني بفلان[2] دادي ، فقالت: داد ، ثم قيل للآخر يذيرفتى ، فقال: يذيرفت بحذف الميم يصحُّ النِّكاح ، (**كبيعٍ وشراء**): يعني إذا قيل للبائع: فروختي ، فقال: فروخت ، ثُمَّ قيل للمشتري: خريدي ، فقال: خريد يصحُّ البيع (**لا بقولِهما**[3] **عند الشُّهودِ مازن وشوئيم**(٦))

النكاح ينعقدُ بلفظي ماض يلحقهما ضميرُ المتكلِّم ، كذلك ينعقدُ بلا لحوق مثل داد ويذيرفت بعد دادي ويذيرفتي ، فيه إشارة إلى أن النكاح إنّما ينعقدُ بمجموعِ هذين اللفظين بعد الاستفهامين حتى لو قال: دادي لا يجوز إذا قال: دادم ما لم يقلِّ الزوج: يذيرفتم ، وأمّا إذا قال أحدهما: ده ، وقال الآخر: دادم أو داد يكون نكاحاً وإن لم يقل الآخر يذيرفتم.

[1]قوله: **أي إذا قيل**... آلخ ؛ قال في «المحيط» في «مجموع النوازل» عن الشيخ الإمام نجم الدين النَّسَفِيِّ: لا ينعقدُ النكاح عند بعض المشايخ بدون قوله: بزنى دادي ، وعند بعضهم ينعقد بدون قوله: بزنى.

[2]قوله: **بفلان** ؛ إنما ذكر الشارحُ ﷺ صورةَ المسألةَ فيما إذا كان قائل: دادي غير الزوج ليحتاج إلى أن يقول: يذيرفت بعد أن يقال: داد ، وأما إذا كان قائلُهُ هو الزوج بأن يقول: خويشتن بزنى من دادي فقد اختلف في الحاجة إلى أن يقال: يذيرفتم.

ومبنى الخلاف على أن دادي هل هو استفهام أو أمر ، ورجَّحَ الإمامُ النَّسَفِيُّ الثاني حتى قالوا لو قيل لامرأة: خويشتن رابهزار درهم بزنى بمن دادي فقالت: بالسمع والطاعة ينعقد النكاح ، كذا في «المحيط».

[3]قوله: **لا بقولهما** ؛ أي لا يصحُّ النكاح بالإقرار عند الشهود بالزوجية بدون

(١) داد: أي زُوِّج. ينظر: «الدر المنتقى»(١ : ٣١٨).
(٢) يذيرفت: أي قَبِلَ بصيغة الغائب. ينظر: «الدر المنتقى»(١ : ٣١٨).
(٣) أي ليكون مسنداً إلى المتكلم. ينظر: «الدر المنتقى»(١ : ٣١٨).
(٤) دادي: زوَّجت. ينظر: «الدر المنتقى»(١ : ٣١٨).
(٥) يذيرفتى: أي قَبِلت. ينظر: «الدر المنتقى»(١ : ٣١٨).
(٦) أي زوجة وزوج. ينظر: هامش «فتح باب العناية»(٢ : ٦).

ويصحُّ بلفظٍ: نكاح، وتزويج

ويصحُّ[1] بلفظٍ: نكاح، وتزويج

لفظ يدلُّ على إنشاء العقد؛ لأن الإقرارَ إظهار لِمَا هو ثابتٌ وليس بإنشاء، وقال في «الذخيرة»: ذكر في (صلح) «الأصل»: ادَّعى رجلٌ على امرأة نكاحاً فجحدت فصالحَها بمئة على أن تقرَّ بهذا فأقرَّت، فهذا الإقرار جائزٌ، والمالُ لازم، وهذا الإقرارُ بمنزلة إنشاء النكاح؛ لأنّه مقرونٌ بالعوضِ فإن كان بمحضرِ من الشهود صحَّ وإلا فلا. انتهى.

وفي «فتاوى قاضي خان»: «ينبغي أن يكون الجواب على التفصيل إن أقرا بعقد ماض ولم يكن بينهما عقد لا يكون نكاحاً، وإن أقرَّ الرجلُ أنه زَوْجُها، وهي أنّها زوجتُهُ يكونُ نكاحاً ويتضمَّنُ إقرارهما الإنشاء بخلاف إقرارهما بماضٍ؛ لأنه كذب، وهو كما قال أبو حنيفة ﷺ: إذا قال لامرأته: ليست لي امرأة ونوى به الطلاق يقعُ كأنَّه قال: لأني طلقتُكي». انتهى.

وذكر في «الفتح»(1): إنه لو أقرَّ بمحضرِ من الشهود وقال الشهود: جعلتما هذا نكاحاً فقالا: نعم فينعقدُ؛ لأن النكاح ينعقد بالجعل.

[1]قوله: **ويصحّ**... آلخ؛ ذكر في «الفتح»(2): إن الصريحَ ينعقدُ به النكاح بلا خلاف، وغيرُهُ على أربعة أوجه:

١. قسمٌ لا خلاف في الإنعقاد به عندنا.

٢. وقسمٌ فيه خلاف عندنا، والصحيح الانعقاد.

٣. وقسمٌ فيه خلاف، والصحيح عدمه.

٤. وقسمٌ لا خلاف في عدم الانعقاد به.

فالأول: ما سوى لفظيّ النكاح والتزويج من لفظ: الهبة، والصدقة، والتمليك، والجعل.

والثاني: نحو بعتُ نفسي منك هكذا، أو بنتي، أو اشتريت، ونحو: السلم، والصرف، والقرض، والصلح(3).

---

(١) «فتح القدير»(٣: ١٩٣).

(٢) «فتح القدير»(٣: ١٩٣ - ١٩٤).

(٣) ومن أدلة جواز انعقاد النكاح بهذه الألفاظ بالإضافة للآية التي استدل بها الشارح ﷺ، أنها سبب لملك المتعة في محلٍ يقبلها بواسطة ملك الرقبة، فيكون من إطلاق السبب وإرادة المسبب

وهبة، وتمليك، وصدقة، وبيع، وشراء، لا بلفظِ إجارة وإعارة ووصيَّة

وهبة[١]، وتمليك، وصدقة، وبيع، وشراء، لا بلفظِ إجارة وإعارة ووصيَّة[٢]).

لفظ «المختصر» هذا: ويصحُّ بلفظِ نكاحٍ[٣] وتزويج، وما وضعَ لتمليكِ العين[٤] حالاً(١).

هذا[٥] هو الضَّابطُ

والثالث: كالإجارة، والوصية.

والرابعُ: كالإباحة والإحلال، والإعارة، والرَّهن، والتمتع، والإقالة، والخلع.

[١]قوله: هبة؛ أي إذا أضيفت إلى الحرَّة أو إلى الأمة مع دلالة الحال على النكاح كإحضار الشهود وتسمية المهر.

[٢]قوله: ووصية؛ هذا إذا أطلق أو أضاف إلى ما بعد الموت، أمَّا لو قال: أوصيت بابنتي في الحال، وذلك بمحضر من الشهود، ويقول الرجل: قبلت ينعقد به النكاح.

[٣]قوله: نكاح؛ قال البِرْجَنْدي: النكاح يتعدَّى إلى مفعول واحد، والتزويجُ إلى مفعولين، يقال: نكحَ الرجلُ المرأةَ وزوَّجها الوليُّ إيَّاه، وأمَّا قولُهم: زوجتُ منه امرأةً فليس من كلام العرب، صرَّح به في «المغرب»(٢).

[٤] قوله: العين؛ هو مقابلُ المنفعة، والمرادُ به الذات، واحترزَ به عن الإجارة فإنّها وضعَتْ لتمليك المنفعة، واحترزَ بقولِهِ: حالاً؛ عن الوصية، واحترزَ بلفظ: التمليك؛ عمَّا لا يفيدُ التمليكَ أصلاً كالوديعة والرهن، والمرادُ به التمليكُ الكاملُ فلا يصحُّ بلفظ: الشركة؛ لأنَّه يفيدُ التمليكُ في البعض. كذا في «غاية البيان».

[٥]قوله: هذا؛ أي الذي ذكره هو القاعدةُ في «باب صحّة النكاح»، وكلُّ لفظٍ:

لقوله ﷺ: «ملَّكتُكها بما مَعَك من القرآن» في «صحيح البخاري»(٤: ١٩٢٠)، و«سنن النسائي»(٣: ٣١٢)، وغيرهما.

(١) انتهى من ((النقاية))(ص٧٣).

(٢) «المغرب»(ص٢١٣)، وفيه: قال ابن يونس وابن السكيت: وتقول العرب: زوجته إياه، وتزوجت امرأة، وليس من كلامهم تزوجت بامرأة، ولا زوجت منه امرأة، وأما قوله ﷻ: ﴿وَزَوَّجْنَٰهُم بِحُورٍ عِينٍ﴾ [الدخان: ٥٤]، فمعناه قرناهم، وقال الفراء: تزوجت بامرأة لغة في أزد شنوءة، وبهذا صح استعمال الفقهاء.

فلا يصحُّ بلفظِ: الإجارةِ[١] والإعارة؛ لأنَّهما لم يوضعا لتمليكِ العين، ولا بلفظِ: الوصيَّة[٢]؛ لأنَّها وضعَتْ لتمليك العينِ لا في الحال.

فاللفظُ[٣] الذي وضعَ لتمليكِ العينِ إذا أطلقَ[٤] وتكونُ القرينةُ دالةً[٥] على أن الموضوعَ له غيرُ مرادٍ

وضعَ لتمليك العين حالاً يصحُّ به النِّكاح، وما ليس كذلك لا يصحُّ به.

[١]قوله: بلفظ الإجارة؛ بأن يقول: أجَّرت ابنتي منك وينوي النكاح، وفي رواية: ينعقد بها النكاح؛ لأن المستوفى بالنكاح منفعةٌ في الحقيقة، والأولُ أصحّ.

[٢]قوله: الوصية؛ ذكر في «الفتح»(١): كل لفظ لا ينعقدُ به النكاح تنعقدُ به الشبهة فيسقطُ به الحدّ، ويجبُ لها الأقلُّ من المسمَّى ومن مهر المثل إن دخل بها.

[٣]قوله: فاللفظ... آلخ؛ كالهبة، والبيع، والجعل، والسلم، والصرف، والصلح، والقرض، والعطية، ونحو ذلك.

قال في «النهر»(٢): في الصرف، والقرض، والصلح، والرهن قولان، وينبغي ترجيحُ انعقاده بالصرف عملاً بالكليّة لما أنه يفيد ملك العين، وبه يترجَّح ما في «الصيرفية» من تصحيح انعقاده بالقرض، وإن رجَّحَ في «الكشف» عدمه، وجزمَ السَّرَخْسي بانعقاده بالصلح والعطية. انتهى.

[٤]قوله: إذا أطلق؛ أي لم يقيّد بما يفيد إرادة المعنى الحقيقي، أو المجازي، كأنه إن قيَّد بما يفيدُ أحدهما تعيَّنَ ذلك المعنى بذلك اللفظ.

[٥]قوله: وتكون القرينة... الخ؛ ذكر في «الفتح»: إنه لا بُدّ من فهم الشهود المراد على المختار، فإن حكمَ السامعِ بأنّ المتكلّم أرادَ من اللفظ ما لم يوضع له لا بُدّ له من قرينة على إرادته ذلك، فإن لم تكن فلا بُدَّ من إعلام الشهود؛ ولذا قال في تصوير الانعقاد بلفظ الإجارة عند مَن يجيزه أن يقول: أجَّرت بنتي ونوى به النكاح وأعلم به الشهود.

بخلاف قوله: بعتُكَ بنتي، فإن عدم قبول المحلّ للبيع يوجبُ الحمل على

(١) «فتح القدير»(٣: ١٩٦).

(٢) «النهر الفائق»(٢: ١٨٢).

....

بأن تكونَ الزَّوجةُ حُرَّةً، فيثبتُ المعنى المجازي[١]، وهو ملكُ المتعة، فإنَّ ملكَ العينِ[٢] سببٌ لملك المتعة، فيكونُ إطلاقُ لفظِ السَّبب على المسبب.

وعند الشَّافِعِيِّ[١][٣] لا ينعقدُ بهذه الألفاظ، وانعقادُهُ[٤] بلفظ: الهبة؛ مُخْتَصٌّ بالنَّبيِّ عليه الصَّلاة والسَّلام؛ لقولِهِ تعالى: ﴿خَالِصَةً لَّكَ﴾[٢].

المجازي، فهو قرينةٌ يكتفى بها عن الشهود حتى لو كانت المعقودُ عليها أمةً لا بُدَّ من قرينةٍ زائدةٍ تدلُّ على النكاح من إحضار الشهود، وذكر المهر مؤجلاً ومعجلاً.

[١]قوله: **فيثبتُ المعنى المجازي**؛ لتعذُّر المعنى الحقيقي، وقيام قرينة دالّة على إرادة المعنى المجازي.

[٢]قوله: **فإن ملك العين**؛ بيانٌ للمناسبةِ بين المعنى الحقيقي والمجازي والعلاقة المصحّحة له، وحاصله: أنّ من العلاقات المصحّحة للمجازية السَّببية والمسببية، وهي موجودةٌ هاهنا، فإنّ ملك العين سببٌ لملك المتعة، كما في الأمة.

فيكون إطلاق اللفظُ الموضوع لتمليك العين على النكاح من قبيل إطلاق لفظ السبب على المسبب ويظهرُ عدم صحّته بلفظ: «لا يدلُّ على التمليك»، وبلفظ: «يدلُّ على تمليك المنفعة»، وبلفظ: «يدلُّ على التمليك الغير الحالي»؛ لفقدان علاقة المجاز.

[٣]قوله: **وعند الشافعي** رضي الله عنه؛ حاصلُ مذهبه أنه لا يصحُّ النكاح إلا بلفظٍ صريحٍ يدلُّ عليه، وهو النكاح والتزويج، وهما المذكوران في القرآن في غير موضع، قال جل جلاله: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾[٣]، وقال جل جلاله: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾[٤]، وقال جل جلاله: ﴿زَوَّجْنَٰكَهَا﴾[٥]، وقال جل جلاله: ﴿وَزَوَّجْنَٰهُم بِحُورٍ عِينٍ﴾[٦] إلى غير ذلك من الآيات، وأما غيره من الألفاظ فلا يصحُّ به النكاح.

[٤]قوله: **وانعقاده... الخ**؛ جوابٌ عمّا يردُ على الشافعي رضي الله عنه من أن انعقادَ

(١) ينظر: «المنهاج»(٢: ١٤٠)، و«أسنى المطالب»(٣: ١١٩)، و«حاشيتا قليوبي وعميرة»(٣: ٢١٨)، وغيرها.
(٢) ينظر: «تحفة المحتاج»(٧: ٢٢٢)، و«نهاية المحتاج»(٦: ٢١٢)، و«مغني المحتاج»(٢: ١٤٠)، وغيرها.
(٣) البقرة: من الآية ٢٣٠.
(٤) النساء: من الآية ٣.
(٥) الأحزاب: من الآية ٣٧.
(٦) الدخان: من الآية ٥٤.

....

ولنا: قوله جَلَّ جَلالُهُ: ﴿إِن وَهَبَتْ نَفْسَهَا[١] لِلنَّبِيِّ﴾(١)، الآية مجاز[٢]، والمجازُ لا يختصُ بحضرةِ الرِّسالة، وقولُهُ تعالى[٣]: ﴿خَالِصَةً لَّكَ﴾

النكاح بلفظِ: الهبة؛ ثابتٌ بنصٍّ قوله جَلَّ جَلالُهُ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِنَّآ أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَٰجَكَ ٱلَّٰتِىٓ ءَاتَيْتَ أُجُورَهُنَّ وَمَا مَلَكَتْ يَمِينُكَ مِمَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَيْكَ وَبَنَاتِ عَمِّكَ وَبَنَاتِ عَمَّٰتِكَ وَبَنَاتِ خَالِكَ وَبَنَاتِ خَٰلَٰتِكَ ٱلَّٰتِى هَاجَرْنَ مَعَكَ وَٱمْرَأَةً مُّؤْمِنَةً إِن وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ ٱلنَّبِىُّ أَن يَسْتَنكِحَهَا خَالِصَةً لَّكَ مِن دُونِ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾(٢).

وحاصلُهُ أن انعقاد النكاح بلفظ: الهبة مختصٌ بالنبي ﷺ؛ لقوله جَلَّ جَلالُهُ: ﴿خَالِصَةً لَّكَ مِن دُونِ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾، فلا يصحُّ نكاحُ غيره بهذا اللفظ، وهذا هو المرويُّ عن سعيد بن المسيب رضي الله عنه أخرجه عبد بن حميد، وعبد الرزاق، وسعيد بن منصور، وغيرُهم.

[١]قوله: إن وهبت نفسها؛ اختلف في المرأةِ التي وهبت نفسَها للنبي ﷺ، فقيل ميمونة، وقيل: أم شريك الأزدية، وقيل: امرأة من الأنصار، وروايات هذه الأقوال مبسوطةٌ في «الدر المنثور»(٣).

[٢]قوله: مجاز؛ حاصلُهُ أن انعقادَ النكاح النبويّ بلفظِ: الهبة لا شبهةَ في أنه ليس بطريقِ الحقيقة، بل على سبيل المجاز، واختصاص المجاز بالنبي ﷺ غيرُ معقولٍ، فإن الخصوصيّات تكون من الأحكام لا من إطلاقات الألفاظ، وإرادة المعنى الحقيقي أو المجازي، فإن هذا سائغ لكلِّ أحدٍ.

[٣]قوله: وقوله تعالى؛ دفعٌ لِمَا زَعَمَ به الشافعيُّ رضي الله عنه الخصوصية، وحاصلُهُ: إنه ليس معنى: ﴿خَالِصَةً لَّكَ﴾(٤)؛ أن انعقاد النكاح بلفظ: الهبة؛ مختصٌ بك، بل هو محمولٌ على أحد الأمرين:

أحدُهما: أن النكاحَ بالهبة بغيرِ مهر مختصّ بك، كما أخرجه ابن أبي شَيبةَ عن طاوس رضي الله عنه: «لا يحلُّ لأحد أن يهبَ ابنتَهَ بغير مهرٍ إلا للنبي ﷺ»(٥)، ومثلُهُ رواه عبد

(١) الأحزاب، (٥٠).
(٢) الأحزاب: من الآية ٥٠.
(٣) «الدر المنثور»(٨: ١٨٠).
(٤) الأحزاب: من الآية ٥٠.
(٥) في «مصنف ابن أبي شيبة»(٤: ١٠٥).

(وشُرِطَ سماعُ كلٍّ منهما لفظَ الآخر

في عدمِ وجوبِ المهر(١)، أو أحللناهنّ[١] خالصة لك: أي لا يحلُّ لأحدٍ نكاحُهنّ.

(وشُرِطَ(٢) سماعُ[٢] كلٍّ منهما لفظَ الآخر

الرزاق، وعبد بن حميد عن الزُّهْريّ ﷺ، وابن أبي شيبةَ وعبدُ بن حميد وعبدُ الرزاق عن عطاء ﷺ، وعبدُ بن حميد وابنُ أبي حاتم عن عكرمةَ وقتادةَ ﷺ.

فالغرضُ أنه لا تحلُّ الموهوبة بغيرِ مهرٍ إلا له، ولو أن امرأةً وهبَتْ نفسَها لغيره لم تحلّ له إلا أن يعطيَها شيئاً، فعلى هذا الخلوص مرتبطٌ بقصّة الهبة، وثانيهما: أن يرتبطَ بالإحلال المقدم ذكره.

[١] قوله: أو أحللناهنّ... آلخ؛ حاصلُهُ أن الخلوصَ متعلّقٌ بقولِهِ: ﴿إِنَّآ أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَٰجَكَ ...﴾(٣) الخ لا بالموهوبة، فالمعنى أن هذه النسوة أحللناهن لك خاصّةً دون غيرك، فإنه يحرُمُ لغيرِهِ تزويجُ زوجة النبي ﷺ بعد موته بنصّ قوله ﷻ: ﴿وَأَزْوَٰجُهُۥٓ أُمَّهَٰتُهُمْ﴾(٤).

وفي هذا الجواب بحث: وهو أن الإحلال ليس مختصّاً بأزواجه التي نكحهنّ، بل هو عامٌّ يشملهنّ وغيرهنّ ممّن له ذكر في الآية إن أراد النبي ﷺ نكاحهنّ ولا يتصوَّرُ فيه الخلوص، فإن بناتَ عمّه ﷺ مثلاً يحلُّ نكاحهنّ لكلِّ أحد ما لم يدخلن في تزويجه، إلا أن يقال: هو مرتبطٌ بقولِهِ: ﴿أَزْوَٰجَكَ﴾ فقط دون غيره.

[٢] قوله: سماع؛ أي ولو حكماً كالكتاب الى غائبة؛ لأن قراءته مقام الخطاب،

---

(١) فهي حلال للنبي ﷺ إن أراد أن ينكحها إذ وهبت نفسها له بغير مهر خالصة لك فلا يحل لأحد من أمتك أن يقرب امرأةً وهبَت نفسها له، وإنما ذلك لك يا محمَّد خالصةً أخلصت لك من دون سائر أمتك. ينظر: «تفسير الطبري»(٢٢: ٢١)، و«تفسير الواحدي»(٢: ٨٧٠)، و«تفسير البغوي» (٣: ٥٣٦)، و«تفسير القرطبي»(٤: ٢١٠)، و«روح المعاني»(٢٢: ٦١).

(٢) شرائط النكاح خمسة:
١. حضور الشاهدين.
٢. وجود الزوج.
٣. وجود الزوجة.
٤. وجود الولي إذا كان أحد الزوجين صغيراً أو مجنوناً أو رقيقاً.
٥. الكفاءة بأن يكون الزوج كفؤاً للزوجة. ينظر: «نزهة الأرواح فيما يتعلق بالنكاح»(ص٦).

(٣) الأحزاب: من الآية٥٠.

(٤) الأحزاب: من الآية٦.

وحضورُ حُرَّين، أو حُرٍّ وحُرَّتين

وحضورُ[١] حُرَّين[٢]، أو حُرٍّ وحُرَّتين)

وكذا ينعقدُ النكاح من الأخرس إذا كانت له إشارةٌ معلومة، كذا في «فتح القدير»(١).

[١]قوله: وحضور... الخ؛ إنّما اشترطَ سماعُ لفظِ الآخر ليتحقّق الرِّضا؛ فيرتبطُ القبول بالايجاب، وأما اشتراطُ حضور الشاهدين فلحديث: «لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل»(٢) أخرجه ابن حبّان في «صحيحه».

وأخرج التِّرْمِذِيُّ مرفوعاً: «البغايا اللاتي ينكحن أنفسهن بغير بيّنة»(٣)، وأخرجه عبد الرزاق موقوفاً على ابن عباس رضي الله عنهما، وفي الباب أحاديث أخرجها الدارقُطْنِيّ وغيره، وسند بعضها وإن كان ضعيفاً إلا أن الضعفَ ينجبر بكثرة الطرق.

وفي «الموطأ»: «إن عمر رضي الله عنه أُتي برجل في نكاح لم يشهد عليه إلا رجل وامرأة، فقال عمر رضي الله عنه: هذا نكاح السر، ولا نجيزه، ولو كنت تقدَّمت فيه لرُجِمْت»(٤).

وبهذا فارق النكاح سائر العقود فإنّها تنفذُ بغير إشهاده لكن الإشهاد فيها مستحبٌّ أو سنة، وأمّا النكاح فلا ينعقد بدون حضور شاهدين لا قضاءً ولا ديانة.

وأمّا الشهادة على التوكيلِ بالنكاح فليست شرطاً لصحّته، وإنّما فائدتُها الإثبات عند جحود التوكيل. كذا في «البحر»(٥).

[٢]قوله: حرَّين... آلخ؛ أشار به إلى اشتراط العدد، وهو مأخوذ من قوله جل جلاله:

(١) «فتح القدير»(٣: ٤٩١): واستحسن ابن الهمام إن كان يحسن الكتابة لا تقع بالإشارة لاندفاع الضرورة بما هو أدل من الإشارة. وأيده ابن عابدين في «رد المحتار»(٣: ٢٤١) فقال: بل هذا القول تصريح بالمفهوم من ظاهر الرواية. ففي كافي الحاكم الشهيد ما نصه: فإن كان الأخرس لا يكتب وكان له إشارة تعرف في طلاقه ونكاحه وشرائه وبيعه فهو جائز، وإن كان لم يعرف ذلك منه أو شك فيه فهو باطل.اهـ. فقد رتب جواز الإشارة على عجزه عن الكتابة، فيفيد أنه إن كان يحسن الكتابة لا تجوز إشارته ثم الكلام كما في النهر إنما هو في قصر صحة تصرفاته على الكتابة وإلا فغيره يقع طلاقه بكتابة كما يأتي آخر الباب، فما بالك به، وينظر: «الشرنبلالية»(١: ٣٦٠).

(٢) في «صحيح ابن حبان»(٩: ٣٨٦)، و«السنن الصغرى»(٥: ٢٦٢)، وغيره.

(٣) في «سنن الترمذي»(٢: ٥٢)، ورجح الترمذي وقفه.

(٤) في «الموطأ»(٢: ٥٣٥)، و«معرفة السنن»(١١: ٢٦٨)، وغيرها.

(٥) «البحر الرائق»(٣: ٩٦).

مُكلّفينِ مسلمينِ سامعينِ معاً

خلافاً للشّافِعِي[١] رضي الله عنه إذ عنده لا يصحُّ إلاَّ بشهادةِ الرِّجال، (**مُكلّفينِ مسلمينِ سامعينِ[٢] معاً لفظَهما، فلا يصحُّ إن سمعا متفرِّقين**)، كما إذا نكحا بحضورِ

﴿ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ ﴾[١]، ويشترطُ أن يكونا عاقلين بالغين؛ إذ الشهادة من باب الولاية، ولا ولايةَ لِمَن هو غيرُ مكلّفٍ على المكلّفين.

ويشترطُ أيضاً كونهما حرّين؛ لأن العبدَ لا ولايةَ له على الحرّ، ويشترطُ أيضاً الإسلام؛ إذ لا شهادة للكافر على المسلم؛ لقوله جل جلاله: ﴿ وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾[٢].

فإن قلت: الولاية عبارةٌ عن نفاذِ القول على الغير أقرَّ أو أبى، وذلك يحتاج إليه عند الأداء لا في حال الانعقاد، فينبغي أن ينعقدَ النكاح بشهادة العبد والكافر، وإن لم يثبت عنه القاضي بأدائهما، كما في المحدود في القذف.

قلت: المرادُ بالولاية هاهنا الولايةُ الغيرُ المتعديّة التي يحتاجُ إليها عند الانعقاد، وهي أيضاً فيهما غير وافية، واشتراط الشهادة لانعقاد النكاح إنّما هو لشرفِهِ وإظهار عظمتِه، وهو مفقودٌ في العبدِ والكافر، كذا في «البناية»[٣].

[١]قوله: **خلافاً للشافعي** رحمه الله؛ استنادُهُ بظاهرِ حديث: «لا نكاح إلا بوليّ وشاهدي عدل»[٤]، فإن لفظ الشاهدين يقعُ على الذكرين، ونحن نقول: لا فرق في «باب الشهادة» بين الذكر والأُنثى، وهذا اللفظ على مطلق الشاهدين مع قطع النظر عن وصف الذكورة والأُنوثة.

[٢]قوله: **سامعين**؛ فلا ينعقدُ بحضرةِ نائمينِ وأصمين، فإن حضورَهما وعدم حضورهما سواء عند عدم سماعها قولهما، والثابتُ بالأحاديث هو اشتراطُ الشهادة لا مجردُ الحضور، وهي لا تُحقّق بدون السماع، وكذا بدون الفهم؛ ولذا رَجَّح في

(١) البقرة: من الآية٢٨٢.

(٢) النساء: من الآية١٤١.

(٣) «البناية»(٤: ٢٦ - ٢٧).

(٤) في «صحيح ابن حبان»(٩: ٣٨٦)، و«السنن الصغرى»(٥: ٢٦٢)، وغيره.

وصحَّ عند فاسقين

واحد، ثُمَّ غابَ هو، وحضرَ آخر، فأعادا بحضورِه[١].

(وصحَّ عند فاسقين[١]

«البحر»، وغيره: أنه لا بُدَّ من الفهم حتى لو عقدَ أباً لعربية بحضرة هنديين لا يفهمان كلامهما لم يجز وذكر في «التبيين»[٢]، و«الخانية»[٣]، و«الظهيرية»، وغيرها مثله[٤].

وذكر في «الخلاصة» في صورة عدم الفهم الانعقاد على الأصحّ.

ومنهم مَن وفَّقَ بأن مراد مَن اشترطَ الفهم فهمُ أنه نكاح، ومَن لم يشترط أراد فهم معاني الألفاظ بعد فهم المراد به عقد النكاح.

[١]قوله: **وصح عند فاسقين**[٥]؛ يعني إن حضر فاسقان عند النكاح انعقد النكاح؛ لأن للفاسقَ ولايةٌ على نفسه لكونه مسلماً، فتكون له ولاية على غيره، وإن كانت قاصرة، فيكفي ذلك للانعقاد، وإن لم يكف ذلك عند القاضي.

---

(١) قال صاحب «الدر المختار»(٣: ٢٣): على الأصح، خلافاً لقول أبي يوسف وأبي سهل من أنه إذا اتحد المجلس جاز استحساناً، وإن أعيد في مجلس آخر لا ينعقد إجماعاً. ينظر: «شرح ملا مسكين»(ص٩٤).

(٢) «تبيين الحقائق»(٢: ٩٩).

(٣) «فتاوى قاضي خان»(١: ٣٣٢).

(٤) وصححه في «الجوهرة»، ومشى عليه ابن الهمام في «الفتح»(٣: ٢٠٤)، والقاري في «فتح باب العناية»(٢: ٧)، لكن المتون مثل «الوقاية»، و«الملتقى»(ص٤٧)، و«الكنز»(ص٤٣)، و«القدوري»(ص٦٨)، و«المختار»(٣: ١١١)، و«النقاية»(٢: ٧)، و«الغرر»(١: ٣٢٩) لم تذكر أن يكونا فاهمين إلا في «متن التنوير»(ص٥٦).

وفي «رد المحتار»(٢: ٢٧٣): لكن في الخلاصة: لو يحسنان العربية فعقدا بها والشهود لا يعرفونها اختلف المشايخ فيه والأصح أنه ينعقد. اهـ. لقد اختلف التصحيح في اشتراط الفهم.اهـ. وحمل في النهر ما في الخلاصة على القول باشتراط الحضور بلا سماع ولا فهم: أي وهو خلاف الأصح كما مر.

ووفق الرحمتي بحمل القول بالاشتراط على اشتراط فهم أنه عقد نكاح والقول بعدمه على عدم اشتراط فهم معاني الألفاظ بعدما فهم أن المراد عقد النكاح.

(٥) وعند الشافعي ﷺ يشترط العدالة، لكن قال شيخ الشافعية في العراق شيخنا عبد الكريم المدرس رحمه الله تعالى في كتابه الماتع النافع «الأنوار القدسية في الأحوال الشخصية»(ص٧): «ومما ينبغي أن يعلم أن للإمام الشافعي ﷺ قولاً بشهادة الشهود الفسقة، وكما أن له قولاً بولاية الفاسق، واختار هذا القول جمٌّ غفير من علماء مذهبه الذين يجوز تقليدهم كإمام

أو محدودينِ في قَذَف ، وعند أعميين ، وابني الزَّوجين ، وابني أحدِهما لا من الآخر

أو محدودينِ في قَذَف[1] ، وعند أعميين ، وابني الزَّوجين[1] ، وابني أحدِهما لا من الآخر

[1]قوله : أو محدودين في قَذَف ؛ هو بفتحتين السَّبُّ بالزنا واتهامُ غيره به ، وحكمُهُ ما ذكره الله جَلَّ جَلالُهُ في كتابه بقوله : ﴿ وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ وَلَا تَقۡبَلُواْ لَهُمۡ شَهَٰدَةً أَبَدٗا ﴾[2].

فالذي سبَّ أحداً بالزنا ولم يثبته وحدَّ بحدِّ القذف فهو مردود الشهادة وإن تاب وأصلح عملاً صالحاً ، فردُّ شهادته لا لفسقه وإلا لزم أن تقبل بعد توبته ، وهو مخالف لقوله جَلَّ جَلالُهُ : ﴿ أَبَدٗا ﴾.

وأيضاً : الفاسق مطلقاً ولو كان فسقُهُ بعملٍ آخر غير مقبول الشهادة ، فما معنى ذكر هذا الحكم في هذه الواقعة ، بل هو تتمة جزاء عمله ، وهو قذفه لكن النكاح ينعقد بشهادة المحدودين في قذف.

واعترض البُخاري في «صحيحه» في هذه المسألة : بأن هذا تناقضٌ واضح[3] ، فإن عدمَ قَبول شهادة المحدود في القذف مطلقاً والقول بقبولها في النكاح متناقضان.

وجوابه : ظاهرٌ على كلِّ ماهر ، فإن قبولَهما أمرٌ آخر ، وانعقاد النكاح بحضوره أمرٌ آخر ، والمنفي إنَّما هو القَبول عند القاضي لا مجرد الشهادة للانعقاد ، فأين هذا من ذلك.

الحرمين والأذرعي والإمام الغزالي والسبكي وغيرهم فيجب تقليدهم على الولي والزوجين البالغين والشاهدين في الأنكحة الجارية في عصرنا الذي قبل فيه الأولياء والشهود العدول ، وعمَّ فيه الفسق على الناس ، لكن ذلك التقليد واجبٌ على الوليِّ والزوجين لصحّة النكاح ، وعلى الشاهدين لجواز تحملهما الشهادة وأدائها في وقتها».

(١) بأن وقعت الفرقة بين رجل وامرأة ثم تزوجا بحضور ابنيهما الشقيقين. ينظر: «فتح باب العناية» (٢ : ٨).

(٢) النور : من الآية٤.

(٣) إذ قال البخاري في «صحيحه»(٢ : ٩٣٧) : «وقال بعض الناس : لا تجوز شهادة القاذف وإن تاب ، ثم قال : لا يجوز نكاح بغير شاهدين ، فإن تزوج بشهادة محدودين جاز وإن تزوج بشهادة عبدين لم يجز ، وأجاز شهادة المحدود والعبد والأمة لرؤية هلال رمضان».

لكن لا يظهرُ بهما إن ادَّعى القريب

لكن لا يظهرُ[١] **بهما إن ادَّعى القريب**[٢]) ، أي إذا نكحا بحضورِ ابني الزَّوج ، فإن ادَّعى هو لم تقبل شهادةُ ابنيه له ، أمَّا إذا ادَّعت المرأةُ تقبلُ شهادتُهما لها ، وإن نكحَها عند ابني الزَّوجة ، فإن ادَّعت لا تقبلُ شهادتُهما لها ، وإن ادَّعى الزَّوجُ تقبل له.

فالنكاح ينعقدُ بحضورهما لكونهما من أرباب الولاية ، وإن لم يظهرْ ذلك عند القاضي ، ومثلُهُ شهادةُ الأعميين ، فإن النكاح ينعقدُ بحضورهما ؛ لعدم قصور سماعهما ، ولا تقبلُ شهادتهما عند الأداء ، وكذا شهادةُ ابنِ الزوجة من زوجٍ سابق ، أو ابنِ الزوجِ من زوجةٍ أُخرى ، فإن بحضوره ينعقدُ النكاح ولا يثبت به في حقِّ القريب ، ونظائرُ هذه المسألة كثيرةٌ على المهرة غير خفيّة(١).

[١]قوله : **لكن لا يظهر** ؛ وذلك لأن النكاحَ له حكمان ، حكمُ الانعقاد ، وحكم الاظهار ، والثبوتُ عند التنازع ، والشهادة مشروطة فيه لكليهما ، بخلاف سائر العقود ، فإنّ الشهادة إنّما تلزمُ فيها للحكم الثاني دون الأول ، فعند الإظهار لا تقبل فيه أيضاً شهادة مَن لا تقبل شهادتُهُ في سائر المعاملات ومن ثمّ يجوزُ انعقادُهُ بحضرةِ العبدين ، ولا يظهرُ ذلك بشهادتهما عند التجاحد.

[٢]قوله : **إن ادَّعى القريب** ؛ وأمَّا إذا ادَّعى غيرُهُ وأنكرَ القريبُ تقبلُ شهادتُه لِمَا تقرَّر أن شهادة الابن لا تقبلُ للأب والأُم ، وتقبلُ عليهما لوجود التهمة في الأول وانتفائه في الثاني.

---

(١) وبعبارة أخرى : فإنه لا يثبت عند الحاكم إلا بالعدول حتى لو تجاحدا وترافعا إلى الحاكم أو اختلفا في المهر ، فإنه لا يقبل إلا العدول ؛ ولأن النكاح له حكمان : حكم الانعقاد ، وحكم الإظهار ، فحكم الانعقاد أن كلَّ مَن ملك القبول لنفسه انعقد النكاح بحضوره ، ومَن لا فلا ، فعلى هذا ينعقد بشهادة الأعمى ، والأخرس ، والمحدود في القذف ، وبشهادة ابنيه ، أو ابنيها ، ولا ينعقد بشهادة العبد ... وأما حكم الإظهار : وهو عند التجاحد ، فلا يقبل فيه إلا العدول كما في سائر الأحكام. ينظر : «الجوهرة»(٢ : ٤) ، و«كشف الالتباس عما أورده البخاري على بعض الناس»(ص٧٤).

كما صحَّ نكاحُ مسلمٍ ذميَّةً عند ذميين، ولم يظهرْ بهما إن جَحَد

(كما صحَّ[١] نكاحُ مسلمٍ ذميَّةً[٢] عند ذميين[٣]، ولم يظهرْ بهما[٤] إن جَحَد[٥]): أي المسلمُ، فإنَّ شهادةَ الكافرِ على المسلم لا تقبل، وإن ادَّعى المسلمُ تقبل له

[١]قوله: **كما صحّ**؛ هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ، وخالفَ فيه محمد وزفر ﷺ؛ لأنه لا شهادة للكافر على المسلم فلا سماع للكافر على المسلم، فصارَ كأنّهما لم يسمعا كلامَ المسلم ولا شهادة بدون السماع.

ولهما: إن الشهادةَ إنما شُرِطَتْ في النكاح لِمَا فيه من إثبات ملك المتعة عليها تعظيماً لجزء الآدمي لا لثبوت ملك المهر لها عليه؛ لأن وجوبَ المالِ لا تشترطُ فيه الشهادةُ كالبيع ونحوه، ومن المعلومِ أن للذميِّ شهادةً على مثله لولايته عليه، فتكفي شهادةُ الذميين عند كون المرأة ذميّة، كذا في «فتح القدير»(١).

[٢]قوله: **نكاح مسلم ذمية**؛ المراد بالذمّية: الكتابيّة الذمية فإنّها التي يحلّ نكاح المسلم بها، وأما الذميّة غير اليهودية والنصرانية، فلا يجوزُ نكاحها للمسلم، وفي حكمها الحربية الكتابية إذا نكحها مسلم في دار الحرب وإن كره نكاحها، كما في «شرح ملتقى الابحر».

[٣]قوله: **عند ذميين**؛ أشار بإطلاقِهِ إلى أنه ينعقدُ بحضرةِ غير الكتابيين أيضاً كالمجوسيين، وإلى عدم اشتراطِ توافقِ ديني الشاهدين والمنكوحة، فلو كانا نصرانيين وهي يهودية كفى ذلك، واحترزَ به عن الحربيين، فإن شهادةَ الحربي على الذمي غير مقبولة.

[٤]قوله: **بهما**؛ ولو أسلما ثم أدّيا الشهادة تقبلُ عندهما مطلقاً، وعند محمّد ﷺ: لا تقبل؛ لعدم صحّة العقد إلا إذا قالا: كان معنا مسلمان عند العقد، كذا في «التبيين»(٢).

[٥]قوله: **إن جحد**؛ أي إن أنكرَ الزوجُ النكاحَ بالذميّة وادَّعَت هي عليه، فشهد الذميّان به لم تقبل شهادتُهما؛ لأنّ شهادةَ الكافرِ على المسلم غير مقبولة، وأمّا شهادته

(١) «فتح القدير»(٣: ٢٠٤ - ٢٠٥).

(٢) «تبيين الحقائق»(٢: ١٠٠).

أمرَ آخرَ أن يُنْكِحَ صغيرتَه، فنكحَ عند فردٍ إن حضرَ أبوها صحَّ وإلاَّ فلا

(أمرَ آخرَ[١] أن يُنْكِحَ صغيرتَه، فنكحَ[٢] عند فردٍ إن حضرَ أبوها صحَّ وإلاَّ فلا)؛ فإنَّ الأبَ إذا كان حاضراً ينتقلُ[٣] عبارةُ الوكيلِ إلى الأب، فصارَ كأنَّ الأبَ عاقد له فمقبولة.

[١]قوله: أمر آخر؛ بنصب الراء مفعولٌ لأمر، وينكحُ: مضارعٌ معروفٌ من الإنكاحَ، وضمير صغيرته: راجعٌ الى الأمر، وحاصله: إن الأب أمرَ رجلاً أن ينكحَ بنتَه الغير البالغة برجلٍ فأنكح ذلك المأمور عند واحد يصحُّ النكاح إن كان الأب حاضراً في ذلك المجلس؛ لوجود نصابِ الشهادة، وإن كان غائباً لا يصحُّ، فإنه إذا كان الأب غائباً، وعقدَ وكيلُهُ النكاحَ بحضور فردٍ لم يوجد نصاب الشهادة، وهو رجلان أو رجل وامرأتان.

[٢]قوله فنكحَ؛ الأوْلَى أن يقول: فأنكح؛ لأنّ الناكحَ هو الزوج، والمأمورُ هو المُنكح، ومن المناظرين من شدَّد الكاف من التنكيح، وهو خلاف استعمالاتهم.

[٣]قوله: ينتقل...الخ؛ توضيحُهُ أن الوكيلَ في النكاح سفيرٌ ومعبِّرٌ محضٌ ينقلُ عبارةُ الموكِّل كما مرَّ سابقاً، فإذا كان مَن يُعَبِّرُ عنه حاضراً، والغرض أن العبارةُ تنتقلُ إليه صارَ كأنه المباشرُ للعقد فيكون العاقدُ هو الأب، ويكون الوكيلُ المُعَبِّرُ وذلك الفردُ شاهدين.

بخلاف ما إذا كان الأب غائباً فإن انتقالَ العبارةَ إليه حالَ عدم الحضور لا يجعله مباشراً؛ لأن المباشرَ هو مَن يُعَبِّرُ حقيقةً أو حكماً، وهو حاضرٌ، وحينئذٍ فيَقْتَصِرُ أثرُ انتقال العبارةِ على عدم رجوعِ الحقوقِ إلى الوكيل فقط دون جعل الموكّل مباشراً، فلا ينعقدُ النكاح لفقدان الشهادة، وبهذا اندفعَ إيرادان:

الأوَّل: إن الأبَ في حال حضوره يمكنُ جعلُهُ شاهداً، فأي حاجةٍ إلى تكلُّفِ جعلِهِ مباشراً، ووجه دفعِهِ أن إنزالَه مباشراً عند حضوره جبري لا يتوقَّفُ على ثبوت الحاجة إلى اعتباره.

الثاني: إن انتقالَ العبارةِ كما أنه في حال الحضور، كذلك في حال عدم الحضور، فما وجه الفرق بجعله مباشراً عند عدم الحضور، ووجه دفعه: أنّ المباشرَ يعتبرُ في مفهومِهِ الحضور فلا يمكنُ جعلُهُ مباشراً حين الغيبوبة.

كأبٍ يُنْكِحُ بالغتَهُ عندَ فردٍ إن حضرَتْ صحّ وإلاّ فلا

والوكيلَ مع ذلك الفردِ شاهدان[1]، (**كأبٍ يُنْكِحُ بالغتَهُ عندَ فردٍ إن حضرَتْ صحّ**[2] **وإلاّ فلا**)، فصارَ كأنَّ البالغةَ عاقدةٌ[3]، والأبُ وذلك الفردُ شاهدان، وعبارة «المختصر» هذا: والوكيلُ شاهد إن حضرَ موكِّلُهُ كالوليِّ إن حضرَتْ مُوليَّتُهُ[4] بالغة(1).

[1]قوله: **شاهدان**؛ لكنّ شهادةَ المأمور إنّما تقبلُ عند الإثبات إذا لم يذكر أنّه عقدَه، وإلا لا تقبل؛ لكونه شهادةً على فعل نفسه.

[2]قوله: **صحّ**؛ كما يصحُّ نكاحُ العبد إذا أذن له المولى، فعقدَ بحضرةِ المولى ورجل، ولو زَوَّجَ المولى عبدَهُ البالغَ بحضرة العبد وواحد لم يجز، كذا في «الفتح».

[3]قوله: **عاقدة**؛ لانتقال عبارة الأب إليها، فتصيرُ مباشرةً حكماً، ولا كذلك إذا لم تكن حاضرةً في المجلس.

[4]قوله: **موليته**؛ أي المرأةُ التي يلي الوليُّ أمرَها، وهو اسمٌ مفعولٌ من وَلَى الأمر إذا تولاّه.

---

(١) انتهى من «النقاية»(ص٧٤).

باب المحرمات

وحَرُمَ على المرء أصلُه، وفرعُه، وأختُه، وبنتُها، وبنتُ أخيه، وعمَّتُه، وخالتُه، وبنتُ زوجتِهِ إن وُطِئت

باب المحرمات

وحَرُمَ على المرء[1] أصلُه، وفرعُه، وأختُه، وبنتُها، وبنتُ أخيه، وعمَّتُه، وخالتُه، وبنتُ زوجتِهِ إن وُطِئت[2]

---

[1]قوله: وحرم على المرء... الخ؛ قال في «كشف الوقاية»: اعلم أن المحرماتُ أنواع:

الأول: المحرمات بالنسب.

والنوع الثاني: المحرمات بالمصاهرة، وهو أنواع أربعة.

والنوع الثالث: المحرمات بالرضاع.

والنوع الرابع: حرمة الجمع.

والنوع الخامس: الحرمةُ بحقِّ الغير كمنكوحة الغير ومعتدته.

والنوع السادس: المحرمة لعدم دين سماوي.

والنوع السابع: المحرمة للتنافي كنكاح السيدة مملوكها، وسيأتي تفصيل كلّ نوع في المتن.

[2]قوله: إن وطئت؛ الأصلُ في تحريم هذه المذكورات قوله جَلَّ جَلالُه: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرَّضَاعَةِ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا (٢٣) وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ﴾(1).

---

(1) النساء: ٢٣ - ٢٤.

وأمُّ زوجتِه، وإن لم توطأ، وزوجةُ أصلِهِ وفرعِه

وأمُّ زوجتِه، وإن لم توطأ[١]، وزوجةُ أصلِهِ وفرعِه[٢])

وقال جَلَّ جَلالُهُ قبيل هذه الآية: ﴿ وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ ﴾(١)، والمراد بالأمهات ما يشملُ الجدّات من قبل الأم أو من قبل الأب إجماعاً، وتشمل لفظُ: البنات؛ البنات الصلبية، وبنات الابن، وبنات البنت، وإن سلفت.

وأُلِحقَ بالعمَّات والخالات: عمَّات الأب والأم وخالاتهما، وكذا عمَّات الجدّ والجدَّة وخالتهما، ودلَّ إطلاقهما وإطلاق الأخوات وغيرها على عموم الحرمة في جميع الأصناف لأب وأمّ، أو لأب، أو لأم.

ودلَّ إطلاق أمَّهات النِّساء وتقييد حرمةِ الربائب بكون أمِّهنَّ موطؤةً على أن نكاحَ البنات يُحرِّمُ الأمهات، ووطء الأمهات يُحرِّمُ البنات، ودخلت في إطلاق أمّهات النّساء جميع أصولهن، والمرادُ من المحصنات زوجات الغير، وفي حكمهنَّ معتدّة الغير.

وهذا كلُّهُ للرِّجال ويؤخذُ في جانبِ النساء نظير ما يؤخذُ في جانب الرجل إلا فيما يعمُّ الفريقين، فيحرمُ على المرأة أصلها وفرعُها وابنُ أخيها وأبوها من الرِّضاعة وأخوها.

[١]قوله: **وإن لم توطأ**؛ وأمَّا أمُّ أمته فلا تحرمُ إلا بالوطء أو دواعيها، كذا في «البحر»(٢).

[٢]قوله: **وفرعه**؛ أي الابنُ الصلبي وإن سفل دون المتبنى، فإن زوجتَه حلالٌ بنصِّ القرآن، وأمَّا بنت زوجة أبيه، أو ابنه فحلالٌ، وكذا بنتُ ابنها، وكذا بنتُ زوج الأم وأمُّهُ، وأمُّ زوجة الأب، وأمّ زوجة الابن، وزوجةُ الربيب، وزوجة الرَّاب، كذا في «البحر»(٣)، وغيره.

---

(١) النساء: من الآية٢٢.

(٢) «البحر الرائق»(٤: ١٠٨).

(٣) ينظر: «منحة الخالق»(٣: ١٠١) عن الرملي.

....

لفظ «المختصر[١]»: وحَرُمَ[٢] أصلُه، وفرعُه، وفرعُ أصلِه القريب، وصُلْبِيَّةُ أصلِهِ البعيد(١).

فالأصلُ القريب: الأب، والأم، وفرعُهما: الإخوة، والأخوات، وبناتُ الإخوة، والأخوات، وإن سفلت[٣]، فيحرمُ جميعُ هؤلاء.

والأصلُ البعيد: الأجداد، والجَدَّات، فتحرمُ بناتُ[٤] هؤلاءِ الصُّلْبِيَّة

[١]قوله: لفظ «المختصر»؛ ذكره لكونه أخصرَ وأشملَ، قال البِرْجَنْدِيُّ في «شرحه»: وحرمُ أصلُهُ: أي حرمُ على الرجل نكاح أصله من الأم والجدّة قريبة كانت أو بعيدة.

وفرعُهُ من البنت وبنت الولد، وإن سفلت.

وفرعُ أصلِهِ القريب هو الأبُ والأمُّ، وفرعُهما الأخوة والأخوات من أي جهة كانت وأولاد هؤلاء.

وصلبيته: أصله البعيد هو الأجداد والجدّات من أي جهةٍ كانت فتحرم البناتُ الصلبية لهؤلاء كالعمّات والخالات، وكذا عمّات الأب والأم وخالاتهما وعمّات الجدّ والجدّة وخالاتهما، وأمّا بنات هؤلاء الأصول البعيدة إذا لم تكن صلبيّة لهم، ولا لأصل بعيد آخر فلا تحرم. انتهى.

[٢]قوله وحرم؛ أي على المتزوّج ذكراً كان أو أنثى، فإن ما يحرمُ على الرجل يحرمُ على الأنثى إلا ما يختصّ بأحد الفريقين بدليله، وبه ظهر أن عبارةَ «المختصر» أولى من عبارة المصنّف ﷺ ولم يتنبه على هذه النكتة البِرْجَنْدِيُّ وغيرُه من شرّاح «المختصر» ففسّروا بما فسّروا، وإنّما خصَّ المصنّف ﷺ المرء بالذكر لكونه أصلاً ولكونه مذكوراً في القرآن في آية الحرمة.

[٣]قوله: وإن سفلت؛ أي وإن ذهبت إلى جهة النُّزول فتحرمُ أولاً بنات الأُخوة والأخوات وأولادهم.

[٤]قوله: بنات؛ وكذا أبناء هؤلاء كالعمّ والخال على المرأة، وأمّا ابنُ العمّ وابن الخال فحلال.

---

(١) انتهى من «النقاية»(ص٧٤)، وتمامه: وزوجته وبنتها موطوءة، وزوجة أصله وفرعه.

وكلُّ هذه رضاعاً

أي العمَّاتُ[١] والخالاتُ لأبٍ وأمّ[٢]، أو لأب، أو لأمّ وكذا[٣] عمَّاتُ الأبِ والأمّ، وعمَّاتُ الجدِّ والجدَّة.

لكن بناتُ هؤلاء إن لم تكن صُلْبِيّةً لا تحرم، كبنتِ العمّ، والعمَّة، وبنتِ الخال، والخالة

(**وكلُّ هذه رضاعاً**[٤])، هذا يشملُ عدَّة أقسام: كبنتِ الأختِ مثلاً، تشملُ البنتَ الرِّضاعيَّةَ للأُختِ النِّسبيَّة، والبنتَ النِّسبيَّةَ للأُختِ الرَّضاعيَّة، والبنتَ الرَّضاعيَّةَ للأُختِ الرَّضاعيَّة.

[١]قوله: **أي العمّات**؛ هي أخوات الأب سواءٌ كُنَّ من الأبوين أو من الأمّ أو من الأب. والخالات: أخوات الأمّ.

[٢]قوله: **لأب وأمّ**؛ بأن يكون أبواهنَّ أبوي الأب أو الأم، وإن كانت أمُّهم واحدةً والأبُ مختلفاً فهي لأم، وإن كان الأب واحداً مع اختلاف الأمّ فهي لأب وهذا التعميم غيرُ مختصٍّ بهذا المقام، بل هو جارٍ في الأخوات والأخوة وأولادهم.

[٣]قوله: وكذا؛ التشبيه في الحرمة مع اعتبار التعميم، وأمَّا عمَّةُ العمَّة وخالةُ الخالة، فإن كانت العمّة القربى لأمّه لا تحرم وإلا حرمت، وإن كانت الخالةُ القربى لأبيه لا تحرمُ وإلاَّ حرمت، كذا في «النهر الفائق»(١).

[٤]قوله: **وكلُّ هذه رضاعاً**؛ أي يحرمُ عليه جميع مَن تقدَّم ذكرُهُ من الرِّضاع أُمُّهُ وبنتُهُ وأُختُهُ وبناتُ أُخوته وعمَّته وخالتُه وأمُّ امرأته وبنتُها وامرأةُ أبيه وابنُه.

والأصل فيه قوله جَلَّ جَلالُهُ: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾(٢) مع قول النبي ﷺ: «يحرمُ من الرضاعة ما يحرمُ من النسب»(٣) اخرجه الطبراني في «المعجم الكبير».

وفي «الصحيحين»: إن النبي ﷺ قال في شأن ابنة عمّه حمزة: «إنَّها لا تحلُّ لي

(١) «النهر الفائق»(٢: ١٨٧).

(٢) النساء: من الآية٢٣.

(٣) في «المعجم الكبير»(٨: ١٦٨).

وفرعُ مزنيَّتِهِ

(وفرعُ مزنيَّتِهِ[١]

إنّها ابنة أخي من الرضاعة وأنه يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب»(١)، وسيأتي تفصيل هذا البحث في «كتاب الرضاع» إن شاء الله تعالى.

[١]قوله: وفرع مزنيته؛ اختلف الصحابة ﷺ فيمَن بعدهم في أن الزّنا هل يوجبُ حرمةَ المصاهرة، وهي الحرماتُ الأربعُ:

حرمةُ الواطئ على أصول الموطوءة وفروعها.

وحرمةُ الموطوءة على أصول الواطئ وفروعه.

فذهبَ جمعٌ إلى إنكارها.

وقال أصحابُنا: بثوبتها، وهو قولُ عمر وابنِ عباس وابنِ مسعود وغيرِهم ﷺ، وبه قال مالك في رواية، وأحمد، والوجْهُ في ذلك أن الوطءَ سبب الجزئية، وسببٌ للولد فيجعلُ أصولها كأصوله، وفروعها كفروعه، والاستمتاع بالجزء حرامٌ إلا في موضع الضرورة، وهي الموطوءة، فإنّه لو قيل: بحرمتها بالوطء مرّة لأدّى ذلك إلى الحرج العظيم.

ومن المعلوم أن هذا الوجه لا يختصُّ بالوطء الحلال، بل يوجد في الحرام أيضاً، فإن وَطْءَ الأمةِ المشتركة، وجاريةِ الابن، والمكاتَبة، والتي ظاهرَ منها، وأمته المجوسية، والحائض، والنفساء، ووطءَ المحرم، والصائم، كلُّه حرامٌ، وتثبتُ به حرمةُ المصاهرة.

وبالجملة المعتبرُ في ثبوتها هو ذاتُ الوطء مع قطع النظر عن كونه حلالاً أو حراماً، كذا في «فتح القدير»(٢)، وغيره.

وهو توجيه مستحكمٌ لا يهجرُ إلا لورود نصٌّ صريحٍ صحيح يدلُّ على خلافِهِ، وقد شَهدَ لمذهبنا ما أخرجَه ابنُ أبي شيبة مرفوعاً: «مَن نظر إلى فرج امرأة حرمت عليه ابنتها وأمُّها»(٣).

---

(١) في «صحيح البخاري»(٢: ٩٣٥)، و«صحيح مسلم»(٢: ١٠٧٢).

(٢) «فتح القدير»(٣: ٢٢٠).

(٣) في «مصنف ابن أبي شيبة»(٣: ٤٨١)، وضعفه البيهقي في «سننه الكبير»(٧: ١٦٩).

وممسوسة وماسّة، ومنظورةٍ إلى فرجِها الدّاخل بشهوة، وأصلِهنّ

وممسوسة[١] وماسّة، ومنظورةٍ إلى فرجِها الدّاخل[٢](١) بشهوة[٣]، وأصلِهنّ[٤])، المسُّ بشهوةٍ عند البعضِ أن يشتهي بقلبِه، ويتلذَّذَ به

فإن قلت: حرمةُ المصاهرة نعمة؛ فلا تنالُ بالممنوع.

قلت: هذه مغلطة، فإن النعمةَ إنّما هي المصاهرة، وهي لا تنالُ بالزنا، والتحريمُ المرتَّبُ عليها ليس نعمةً من حيث هو تحريمٌ بل هو تضييق، والموجبُ له موجودٌ في الزنا أيضاً كالوطء الحلال.

ثُمَّ إذا ثبتَ هذا في الزّنا ثبتَ في دواعيه: كالمسّ، والنظر إلى الفرج الداخل؛ لأن الشرعَ كثيراً ما جعل لدواعي الوطء حكم الوطء.

[١]قوله: وممسوسة؛ أي التي مسَّها ولو لشعرها الذي على الرأس لا المسترسل، ولو كان بحائل لا يمنع الحرارة، فلو كان بحائل مانع لا تثبت به الحرمة، وكذا إذا جامعَها بخرقة تمنعُ عن وصول الحرارة. كذا في «البحر»(٢).

[٢]قوله: إلى فرجها الداخل؛ قيَّدَ به لأنّ النظرَ بشهوةٍ إلى غيرِه من أعضائها لا يُحَرِّم، كذا في «الذخيرة»، وفي الاطلاق إشارةٌ إلى أنه لو كان النظر من زجاج ونحوه تثبت الحرمة أيضاً.

[٣]قوله: بشهوة؛ حالٌ وقيدٌ لكلٍّ من المسّ والنظر، ففيه إشارة إلى أن العبرةَ لوجود الشهوة عند المسّ والنظر لا بعدهما.

[٤]قوله: وأصلهن؛ في الاكتفاء بالفرع والأصل إشعارٌ بأن الزنا لا يُحَرِّمُ غيرَ الأصول والفروع: كالأخت فلو زنى بامرأة لا تحرمُ عليه أختها، ولو زنى بأخت زوجته لا تحرمُ عليه زوجته، وفي إطلاقهما إشعار بحرمة جميع الأصول والفروع وإن علت

عن عمران بن حصين ﷺ، قال فيمن فجر بأم امرأته: «حرمتا عليه جميعاً». في «مصنف عبد الرزاق»(٧: ٢٠٠)، وإسناده لا بأس به. ينظر: «إعلاء السنن»(١١: ٤٠).

(١) ولا يكون هذا إلا إذا كانت متكئة، لا واقفة أو جالسة غير مستندة، وقال أبو يوسف: النظر إلى منابت الشعر يكفي لثبوت حرمة المصاهرة، وقال محمد: لا تثبت الحرمة حتى ينظر إلى الشق، وصححه في «الخلاصة». ينظر: «التبيين»(١: ١٠٨)، و«رد المحتار»(٢: ٢٨٠).

(٢) «البحر الرائق»(٣: ١٠٦).

وما دون تسعِ سنينَ ليست بمشتهاة، وبه يُفْتى

ففي النِّساءِ لا يكونُ إلاَّ هذا[1]، وأمَّا في الرِّجال(١) فعند البعضِ أن ينتشرَ آلتُه، أو يزدادَ انتشاراً، هو الصَّحيح(٢)[2].

(**وما دون تسعِ سنينَ ليست بمشتهاة، وبه يُفْتى**[3])، اعلم أن بنتَ تسعِ سنينَ، أو أكثر، قد

كما في المصاهرة.

[1]قوله: **لا يكون إلاَّ هذا**؛ أي الاشتهاءُ والتلذُّذ، وهو الحدُّ المعتبرُ في حقِّ الشيخ والعنين، وأما في الشبان يعتبرُ انتشار الذكر إن لم يكن موجوداً قبله، وإن كان فالمعتبرُ زيادتُه، وهذا كلُّه إنَّما يُحَرِّمُ إذا لم يُنْزِل، فإن أَنْزلَ بالمسِّ، أو النظر فلا حرمةَ؛ لأنّه بالإنزال تبيَّنَ أنّه غيرُ مفضٍ إلى الوطء، كذا في «العناية»(٣)، وغيرها.

[2]قوله: **هو الصحيح**؛ مقابلُهُ ما صحَّحَهُ في «المحيط» و«التحفة» من المعتبر في الرجل أيضاً هو الاشتهاء أو زيادتُهُ من غير اشتراط الانتشار، قال في «البحر»(٤): والمذهب هو الأوّل.

[3]قوله: **وبه يفتى**؛ قال في «معراج الدراية»: بنت خمس لا تكون مشتهاةً

(١) هذا في الشاب، أما الشيخ الكبير والعنين، فيكفي تحرك قلبه أو زيادة تحركه إن كان متحركاً لا مجرد ميلان النفّس، واختاره صاحب«الفتح»(٣: ٢٢٣)، و«الدر المختار»(٢: ٢٨٠)، و«التبيين»(٢: ١٠٨)، وغيرها. لكن محمد بن مقاتل الرازي اختار تحرك آلتهما، وظاهر كلام «العناية»(٣: ٢٢٤) يدل على اختياره.

(٢) اختلفوا في حدِّ الشهوة على أقوال:

الأول: ما ذكره الشارح وصححه، ويكون هذا إذا لم ينْزل، فلو أنْزل مع مس أو نظر فلا حرمة. وكذا صححه صاحب «الهداية»(١: ١٩٣)، واختاره محمد بن مقاتل الرازي، والشيخ خواهر زاده، وشمس الأئمة السرخسي، و«التبيين»(٢: ١٠٨)، وفي «الخلاصة»: وبه يفتى.

والثاني: أن يميل قلبه إليها ويشتهي جماعها، وهو قول كثير من المشايخ. ينظر: «المحيط»(ص١٩١ - ١٩٢)

والثالث: لا يشترط في النظر للفرج تحريك آلته، وبه يفتى. كذا في «الجواهر». كما في «الدر المختار»(٢: ٢٨٠).

(٣) «العناية»(٣: ٢٢٤).

(٤) «البحر الرائق»(٣: ١٠٨).

والجمعُ بين الأُخْتَينِ نكاحاً وعدَّةً ولو من بائن، ووطئاً بملكِ يمين

تكونُ مشتهاة، وقد لا تكون، وهذا يختلفُ بعظم الجثَّة، وصغرِها، أمَّا قبل أن تبلغَ تسعَ سنين، فالفتوى على أنَّها ليست بمشتهاة(١)

(والجمعُ بين الأُخْتَينِ نكاحاً أو عدَّةً[١] ولو من بائن، ووطئاً بملكِ يمين[٢]

اتفاقاً، وبنتُ تسع فصاعداً مشتهاةٌ اتفاقاً، وفيما بين الخمس والتّسع اختلاف الرواية والمشايخ، والأصحُّ أنَّها لا تثبت الحرمة.

ثم إن ادَّعت الزوجةُ البالغةُ حدَّ الشهوة في مسّ أحد أصولِهِ أو فروعِهِ لها، أو مسّ أحد أصولِها وفروعِها له بشهوةٍ وأنكرَ الرجلُ فهو مصدقٌ؛ لأنه ينكرُ ثبوتَ الحرمةِ إلاَّ أن تقومَ قرينةٌ تكذّبه، ولا فرقَ بين اللمسّ والنظر بشهوةٍ بين عمد ونسيان وخطأ وإكراه، كذا في «الذخيرة» و«الفتح».

[١]قوله: نكاحاً أو عدة؛ تمييزان من الجمع، ووجه حرمةِ الجمع عدّة: أنّ للعدّة ولو كانت من طلاق بائن حكمُ النكاح من وجه.

[٢]قوله: بملك يمين؛ متعلّقٌ بالوطء واحترزَ به عن الجمع ملكاً بملك يمين من غير وطء، فهو جائزٌ إنّما الممنوعُ وطؤهما، يدلُّ عليه حديث: «مَن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمعنَّ ماءه في رحم أختين»(٢).

---

(١) اختلفوا في حدّ المشتهاة على قولين:

الأول: إن ما دون تسع سنين ليست بمشتهاة، وبنت التسع قد تكون مشتهاة وقد تكون لا. وبه أفتى أبو الليث، وعليه يفتى كما ذكر المصنف والشارح، وصاحب «الملتقى»(ص٥٠)، و«الدر المختار»(٢: ٢٨٢)، و«فتح باب العناية»(٢: ١٥)، وصححه صاحب «المعراج».

والثاني: إن بنت خمس لا تكون مشتهاة اتفاقاً، وبنت تسع فصاعداً مشتهاة اتفاقاً، وبنت ثمان، أو سبع، أو ست إن كانت ضخمة مشتهاة وإلاَّ فلا. قاله أبو بكر محمد بن الفضل. قال الشمني: وعليه الفتوى. وينظر: «التبيين»(٢: ١٠٨ - ١٠٩)، و«الفتح»(٣: ٢٢٣)، و«البحر»(٣: ١٠٧)، و«مجمع الأنهر»(١: ٣٢٨)، و«رد المحتار»(٢: ٢٨٣).

(٢) قال ابن حجر في «الدراية»(ص٥٤)، و«التلخيص»(٣: ١٦٦): «لم أجده، ولا أصل له، وقال ابن عبد الهادي: لم أجد له سنداً بعد أن فتشت عليه في كتب كثيرة»، وعن أم حبيبة رضي الله عنها: قالت: «يا رسول الله انكح أختي بنت أبي سفيان قال: وتحبين. قلت: نعم

وبين امرأتينِ أيَّتُهما فُرِضَتْ ذكَرَاً لم تحلُّ له الأخرى

وبين امرأتينِ أيَّتُهما فُرِضَتْ ذكَرَاً لم تحلُّ له الأخرى[1])

[1]قوله: لم تحلّ له الأخرى؛ الأصلُ في هذا الباب هو قوله جل جلاله: ﴿وَأَن تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ﴾(1) مع حديث النبي ﷺ عن الجمع بين العمة وبنت أخيها والخالة وبنت أختها(2) المروى في «صحيح مسلم»، و«سنن ابن ماجة»، و«أبي داود»، و«التِّرمِذِيّ»، و«النَّسائيّ»، و«مسند أحمد»، و«معجم الطبرانيّ»، و«صحيح البُخاريّ»، وغيرِها بألفاظٍ مختلفةٍ من طرق صحابة رضي الله عنهم.

وفي رواية الطبراني: «فإنكم إذا فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم»(3)، وهذه الزيادة دلَّت على منشأ النهي عن الجمع بأن ذلك يؤدِّي إلى قطعِ الأرحام لِمَا يُنْشَأُ في الضرائر من المنافسةِ والمباغضة.

وقد وضعوا في باب الجمع أخذاً من نصوص النهي عن الجمع قاعدةً كليَّة، وهي: أن كلّ امرأتين تكونان بحيث لو فُرِضَتْ إحداهما أيَّتُهما كانت ذكراً لم تحلّ للأخرى فالجمعُ بينهما حرام.

وقد صرَّح بهذه القاعدة بعض الصحابة رضي الله عنهم كما أخرجه ابنُ عبد البر، وذلك لأنّ كلَّ امرأتين وردَ النصُّ بنهي الجمع بينهما على هذه الصفة، فيندرجُ تحت هذه الكليّة: الجمع بين الأختين، والجمع بين العمّة وبنت أخيها، والجمع بين الخالة وبنت أختها، والجمع بين الأمّ والبنت نسباً أو رضاعاً.

لست لك بمخلية وأحب مَن شاركني في خير أختي. فقال النبي ﷺ: إن ذلك لا يحل لي» في «صحيح البخاري»(٥: ١٩٦٥)، وغيره.

(١) النساء: من الآية٢٣.

(٢) لقوله ﷺ: «لا تنكح المرأة على عمّتها، ولا على خالتها» في «صحيح البخاري»(٥: ١٩٦٥)، و«صحيح مسلم»(٢: ١٠٢٩)، وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ «نهى أن تنكح المرأة على عمّتها أو العمّة على ابنة أخيها أو المرأة على خالتها أو الخالة على بنت أختها» في «سنن الترمذي»(٣: ٤٣٣)، وقال: «حديث حسن صحيح»، و«سنن أبي داود»(٢: ٢٢٤)، وغيرهما. وينظر: «إعلاء السنن»(١١: ٣٦ - ٣٨).

(٣) في «المعجم الكبير»(١٣: ٣٣٧)، وينظر: «نصب الراية»(٣: ١٦٩).

عبارة «المختصر» هذا : ويُحَرِّمُ نكاحُ امرأةٍ وعدَّتُها نكاحَ امرأة، أيَّتُهما فُرِضَت[1] ذَكَراً لم تحلّ له الأُخرى، ووَطْأها مُلكاً، وكذا وَطْؤُها ملكاً وَطء الأُخرى نكاحاً وملكاً لا نكاحَها، فإن نكحَها لا يطأُ واحدةً حتّى يُحَرِّمَ الأُخرى(١).

والجمعِ بين عمّتين أو خالتين كأن يتزوَّجُ كلّ من الرَّجلين أمّ الأخرى فيولد لكلّ منهما بنتٌ، فكلٌّ واحدةٍ منهما عمّة للآخر، أو يتزوَّج كلّ منهما بنتُ الآخر فيولدُ لكلّ منهما بنت فكلٌّ منهما خالةٌ للأخرى.

فإن قلت: لِمَا كان الجمعُ بين الأختين داخلاً تحت هذه الكلية فلم أفرده المصنِّف بالذِّكر؟

قلت: لكونه منصوصاً في القرآن في آية المحرمات، فأفرده ذكراً اهتماماً بشأنه، ثمّ عمَّم الحكمَ بذكر كليَّةٍ تدخلُ فيه الصورُ الواردةُ في الأحاديث وغيرها.

ثمّ منهم مَن قَيَّدَ عدم الحلّ في هذه القاعدة بقولِهِ: «أبداً»؛ وقصد به خروجُ الجمع بين أمةٍ وسيدتِها، فإنّه جائزٌ؛ لأنه إذا فرضت الأمةُ ذكراً لا يصحُّ له إيرادُ العقد على سيدّته، ولو فرضت السيدة ذكراً لا يحلُّ له إيرادُ العقد على أمته، لكنَّ هذه الحرمة من الجانبين مؤقتةٌ إلى زوال ملكَ اليمين، فإذا زال فأيَّتهما فرضت ذكراً صحَّ إيراد العقد منه على الأخرى؛ فلذا جازَ الجمع بينهما.

واحتيج لإخراج هذه الصورة من تلك القاعدة الى قيد الأبديّة، وهذا بناءً على أن المرادَ بعدم الحلّ عدمِ حلّ إيراد العقد عليه، أمّا لو أريد به عدم حلّ الوطء لا يحتاجُ في إخراجها إلى قيدِ الأبديّة؛ لأنّها خارجةٌ بدونه، فإنّه لو فرضت السيّدة ذكراً يحلّ له وطء أمته.

[1]قوله: أيتُهما فرضت؛ الجملةُ صفةً لامرأة، وفيه إشعارٌ بأنّ المعتبرَ في الباب هو عدمُ الحلّ كلّ منهما على الأخرى على تقدير فرضِه ذكراً، فإن كان ذلك من جانب واحد، فلا حرمةَ، فجازَ الجمع بين امرأة وبنت زوجها، أو امرأة ابنِها؛ لأنه لو فرضت المرأةُ أو امرأة الابن ذكراً لم يحرم التزوّجُ بالأخرى بخلاف عكسه. كذا في «الدر

(١) انتهى من «النقاية»(ص٧٤ - ٧٥).

فإن تزوَّجَ

أي كونُ المرأةِ في نكاحِ رجل، أو في عدَّتِه، ولو من طلاقٍ بائنٍ يُحَرِّمُ نكاحَ امرأةٍ[١] أَيَّتُهما فُرِضَت ذَكَراً، لم تحلَّ له الأخرى.

وأيضاً[٢] يُحَرِّمُ وطءَ هذه المرأةِ بملكِ يمين، وأمَّا وطءُ[٣] إحداهما بملكِ يمين فيحرِّمُ وطءَ الأُخرى نكاحاً وملكَ يمين، لكن لا يُحَرِّمُ[٤](١) نكاحَها حتَّى إذا نكحَها لا يطأُ واحدةً حتَّى يُحَرِّمَ الأخرى وهذا معنى ما قال المصنِّفُ ﷺ: (**فإن تزوَّجَ**[٥]

المختار»(٢).

[١]قوله: **يحرم نكاح امرأة**؛ أي إذا كانت امرأة في نكاح رجل أو كانت معتدّة لطلاقه رجعياً كان أو بائناً لا يحلّ له في ذلك الحال نكاح امرأة أخرى كائنةً بتلك الصفة: أي تكون بينهما علاقةٌ بحيث لو فرضت إحداهما ذكراً أيَّتهما كانت لم تحلَّ له الأخرى.

[٢]قوله: **وأيضاً**: يعني لا يجوز وطء أحد المرأتين اللتين بينهما تلك القرابة والوصلة بملك اليمين بأن تكون أمة له مع كون المرأة الأولى في نكاحه.

[٣]قوله: **وأما وطء... الخ**؛ يعني يحرم وطء إحدى المرأتين اللتين بتلك الصفة بملك يمين وطء الأخرى بنكاحها أو بملك يمينها.

[٤]قوله: **لكن لا يحرم**؛ أي مجردُ وطء إحدى المرأتين المذكورتين لا يحرِّمُ نكاحَ الأخرى، بل وطأها، فلو نكحَ الأخرى بعدما وطئ الأولى بملك يمين لا يحلُّ له وطءُ واحدةٍ منهما حتى يحرِّمَ على نفسِهِ أحدِهما.

[٥]قوله: **فإن تزوّج**؛ قيَّدَ بالتزوّج؛ لأنه لو اشترى أخت أمته الموطوءة جاز له وطء الأولى، وليس له وطء الثانية حتى يحرِّمَ الأولى، ولو وَطئها أثم، ثمّ لا يَحِلُّ له وطء واحدةٌ منهما، والمراد بالتزوُّج النكاح الصحيح، فإنه لو كان فاسداً لا تحرمُ عليه الموطوءة ما لم يدخل بالمنكوحة لوجود الجمع حقيقة.

---

(١) أي مجردُ وطء إحدى المرأتين المذكورتين لا يحرِّمُ نكاحَ الأخرى بل وطؤها، فلو نكحَ الأخرى بعدما وطء الأولى بملك يمين لا يحلُّ له وطءُ واحدةٍ منهما حتى يحرِّمَ على نفسِهِ أحدَهما. ينظر: «عمدة الرعاية»(٢: ١٤).

(٢) «الدر المختار»(٣: ٣٩).

أختَ أمةٍ وَطِئها لا يطأُ واحدةً حتَّى يُحَرِّمَ أحداهما عليه ، وإن تزوجَهما بعقدين، ونسي الأُولى، فُرِّقَ بينهما، ولهما نصفُ المهر

أختَ أمةٍ وَطِئها لا يطأُ واحدةً حتَّى يُحَرِّمَ[1] أحداهما[2] عليه) : فيطأُ الأُخرى إمَّا بإزالةِ الملكِ عن كلِّها، أو بعضِها، أو بالتَّزويج.

(وإن تزوجَهما بعقدين، ونسي الأُولى[3]، فُرِّقَ[4] بينهما، ولهما نصفُ المهر[5])

[1]قوله: حتى يحرِّمَ؛ مضارعٌ من التحريم، ويُعْلَمُ منه حكم الحرمة بدون فعله كموت إحداهما أو ردَّتها لحصول المقصود.

[2]قوله: إحداهما؛ إما بالطلاق للمنكوحة، أو خلعها، وإمَّا بإزالة الملك عن المملوكة بالبيع، أو الاعتاق كلاً، أو بعضاً، أو الهبة مع التسليم، أو تزويجها من رجل بنكاح صحيح.

[3]قوله: ونسى الأولى؛ قيَّدَ به لأنّه لو عُلِمَ الأوَّل فهو الصحيح، ونكاحُ الثانية باطل. كذا في «البناية».

[4]قوله: فُرِّقَ؛ بصيغة المجهول يعني يجبُ عليه أن يفارقَهما، فإن لم يفارقَهما وجبَ على القاضي التفريق دفعاً للمعصية، ويكون ذلك التفريق في حكم الطلاق، فإن وقعَ التفريق قبل الدخول فله أن يتزوَّجَ أيُّهما شاء في الحال.

وإن كان بعده فليس له التزوُّج بواحدة منهما حتى تنقضي عدتهما، وإن انقضت عدّة إحداهما دون الأخرى، فله تزوّج التي لم تنقض عدّتها دون الأخرى كيلا يصير جامعاً، وإن وقع بعد الدخول بإحداهما فله أن يتزوَّجَها في الحال دون الأخرى، فإنّ عدَّتَها تمنع من تزوج أختها. كذا في «فتح القدير»(1).

[5]قوله: ولهما نصف المهر؛ أي على الزوج أن يعطي كلتا المرأتين نصف المهر المسمَّى عند العقد، وينقسم هو عليهما على السوية؛ وذلك لأن نكاح إحداهما، وهو الأخير باطل شرعاً، وفيه لا يجب شيء على الزوج، فالواجبُ عليه ليس إلا نصف المهر لَمن صحَّ نكاحُه، وهو أولهما.

ولَمَّا لم يَعْلَمْ مُسْتَحِقَّ ذلك النصف لنسيانه الأول يَتَنَصَّفُ ذلك النصف عليهما، وهذا الحكمُ مقيَّدٌ بقيود:

---

(1) «فتح القدير»(٣: ٢١٥).

....

لأنَّ النِّكاحَ الأخيرَ باطلٌ[1] غيرُ موجبٍ للمهر، والنِّكاحُ الأوَّلُ صحيح

أحدها: أن يكون تفريقهما قبل الوطء، كما يشير إليه الشارح ، وستعرفُ ما يحترزُ به.

وثانيهما: أن يكون المهرُ مسمَّى في كلّ من العقدين.

وثالثها: أن يكون مهراهما المسمَّيان متساويين قدراً وجنساً.

ورابعها: أن تدعي كلٌّ من المرأتين أنها الأولى ولا بيِّنة لهما، فإن لم يكن المهر مسمَّى في العقدين، فالواجب متعةٌ واحدةٌ لهما، فإن نصفَ المهر إنّما يجبُ في غير الموطوءة إذا كان المهرُ مسمَّى وإلا يجب لها المتعة على ما يأتي في (باب المهر) ان شاء الله.

وإن كان المهرُ مسمَّى في أحد العقدين فلِمَن لها المسمَّى أخذ ربعه والتي لم يسمَّى، لها أن تأخذَ نصف المتعة.

وإن كان المهران المسمَّيان مختلفين قدراً فقط، كأن يكون مهر إحداهما وزن ألف درهم من الفضة، والأخرى وزن ألفين منها، أو جنساً فقط كأن يكون مهر إحداهما وزنُ ألف درهم من الفضة، والأخرى وزن ألف درهم من الذهب أو قدراً وجنساً كليهما.

فالذي في أكثر الكتب أنه يقضى في هذه الصورة لكلٌّ منهما بربع مهرها المسمَّى، وفي بعضها كـ«الكافي» و«الكفاية» يقضى لهما بالأقل من نصفي المهرين المسمّيين.

فلو كان مهر إحداهما مئة درهم، والأخرى ثمانين يقضى على القول الأول للأولى بخمسة وعشرين، وللثانية بعشرين.

وعلى الثاني بنصف أقلِّ المهرين، وهو أربعون، ثم يتنصَّفُ بينهما، فيكون لكلٌّ واحدة عشرون، والاحتياط في القول الثاني؛ لأنَّ فيه يقيناً كذا في حواشي «الدرر شرح الغرر»، وحواشي «الدر المختار» وغيرها.

وأما وجه التقييد الرابع: فهو أنهما إن قالتا لا ندري أي النكاحين أوّل لا يقضى لهما بشيء؛ لأن المقضي لهما مجهول، وهو مانع عن صحّة القضاء.

[1]قوله: باطل؛ ذكر في «الفتح»(1)، وغيره: أنه لا فرق في النكاح بين الباطل

______

(1) «فتح القدير»(3: 243).

....

وقد فارقَ الأولى[1] قبل الوطء، فيجبُ نصفُ المهر، ولا يدري لِمَن هو، فينصَّفُ المهرَ بينهما

والفاسد[1]، وأن في مثله يجب مهر المثل بعد الدخول، ففي صورة التفريق قبل الدخول لا يجب شيء.

[1]قوله: **وقد فارق الأولى**... الخ؛ الواو حالية، وأشار به إلى أن الحكمَ المذكورَ فيما إذا فَرَّقَ بينه وبينهما قبل الدخول بكلٍّ منهما، وأمّا إذا كانت الفرقةُ بعد الدخول، فذكر في «الفتح»[2] و«البحر»[3] وغيرهما ما حاصله:

أنه لَمَّا كان أحد النكاحين في مسألة النسيان صحيحاً، والآخر فاسداً، وبعد الدخول يجب في الصحيح كلّ المسمَّى، وفي الفاسد العقر: أي الأقلّ من المسمَّى ومن مهر المثل، فحيث لم تُعْلَمْ صاحبةُ الصحيح من صاحبة الفاسد يقسمُ المهران بالوصف المذكور بينهما، فيكون لكل واحدة مهر كامل.

وذكر في «ردّ المحتار»[4] نقلاً عن شيخه أنه حيث جهل ذات الصحيح وذات الفاسد، وكان لإحداهما المسمَّى وللأخرى العقر، فلهما أن يأخذا المتيقّن ويقتسمانه في الصور الأربع، فإذا اتحدَّ المسمَّيان والمهران يعطيان أحد المسمَّيين وأحد المهرين.

وإذا اتحدَ الأولان فقط يعطيان أحد المسمّيين وأقلّ المهرين، وإذا اختلف الأولان فقط يعطيان أقلّ المسمّيين وأحد المهرين، وإذا اختلف الأولان والأخيران يعطيان أقلّ المسمّيين وأقلّ المهرين، وفي المقام تفصيل واختلاف مبسوطٌ في حواشي «الدر المختار».

---

(١) من المشهور أنه لا فرق بين النكاح الباطل والفاسد في النكاح، بل كلّ لفظ منهما يستخدم بدل الآخر، وعلى عدم التفريق عبارات عامة الكتب، وبذلك صرح ابن الهُمام في «فتح القدير» (٣: ٢٤٣)، فقال: لا فرق بينهما في النكاح بخلاف البيع، إلا أنّ الزاهديَّ فرَّق بينهما وتابعه ابن نجيم في «البحر الرائق» (٤: ١٥٦) ومشى على ذلك ابن عابدين في «البحر الرائق» (٢: ٥١٦، ٣٥٠)، ولا ضير في ذلك؛ إذ أنه اصطلاح.

(٢) «فتح القدير» (٣: ٢١٦).

(٣) «البحر الرائق» (٣: ١٠٣).

(٤) «رد المحتار» (٣: ٤٢).

والجمعُ بين امرأتينِ أيَّتُهما فُرِضَتْ ذَكَراً لم تحلَّ له الأُخرى، لا بين امرأةٍ وبنتِ زوجِها لا منها، وصح

وإنَّما قال: بعقدين حتَّى لو تزوَّجَهما بعقدٍ واحدٍ يبطلُ نكاحُها، فلا يجبُ شيءٌ من المهر[1].

(**والجمعُ بين امرأتينِ أيَّتُهما فُرِضَتْ ذَكَراً لم تحلَّ له الأُخرى، لا بين**[2] **امرأةٍ وبنتِ زوجِها لا منها**)؛ لأنَّ بنتَ الزَّوج لو فرضَتْ ذَكَراً كان ابنُ الزَّوج، وهو حرام، أمَّا المرأةُ الأُخرى لو فُرِضَتْ ذَكَراً لا تحرمُ عليه تلك المرأة.

(**وصحَّ**[3]

[1]قوله: **فلا يجبُ شيءٌ من المهر**؛ هذا إذا كان التفريقُ قبل الدخول؛ وذلك لأن في صورة النسيان صحَّ نكاح السابقة دون اللاحقة، وتعيَّنَ التفريقُ بينهما للجهل بحال السابقة، والتي صحَّ نكاحها يجبُ لها نصفُ المهر قبل الدخول، ولَمَّا جُهِلَتْ انقسم عليهما.

بخلاف ما إذا تزوجهما معاً، فإن كلاً من النكاحين فيه باطل، فإذا كان التفريقُ قبل الدخول فلا مهر لهما ولا عدّة عليهما، وأمّا إن دخل بهما وجبَ لكلٍّ الأقلّ من المسمَّى ومن مهر المثل، وعليهما العدَّة. كذا في «البحر الرائق»(1).

[2]قوله: **لا بين... الخ**؛ أي لا يحرمُ الجمعُ بين امرأةٍ وبنتِ زوجها من زوجته الأخرى، ومَنَعَهُ زفر ﷺ بناءً على أن بنتَ الزوج لو قدرتها ذكراً يحرمُ عليه التزوُّج بتلك المرأة لكونها امرأةَ أبيه.

ونحن نقول الشرط: أن يتصوَّر هذا من الجانبين، وهو مفقودٌ هاهنا من الجانب الآخر، وقد صحَّ أن عبد الله بن جعفر ﷺ: «جمعَ بين امرأة علي وابنته ﷺ»(2)، ذكره البُخاريّ، وعن ابنِ عباس ﷺ: «أنه جمعَ بين امرأة رجلٍ وابنتهِ من غيرها»، أخرجه الدَّارَقُطْنِيّ، وكذلك أخرجه عن صحابي من أهل مصر يقال له جلة. كذا في «البناية»(3).

[3]قوله: **وصحّ**؛ الأصلُ في هذا البابِ قولهُ ﷻ: ﴿ **ٱلْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ وَطَعَامُ**

(1) «البحر الرائق»(3: 103).

(2) في «صحيح البخاري»(5: 1963)، ينظر: «إعلاء السنن»(11: 39)، وغيره.

(3) «البناية»(4: 59).

نكاح الكتابيّة

نكاح الكتابيّة(١)[١]

﴿ ... وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَّهُمْ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ ....﴾(٢) الآية.

ثمَّ هذه الصِّحَّة لا تنافي الكراهة، وكذا قال في «الفتح»: «يجوزُ تزوُّجُ الكتابيَّات، والأولى أن لا يفعل، ولا تؤكلُ ذبيحتُهم؛ إلا للضرورة، وتكره الكتابية الحربية إجماعاً؛ لافتتاحِ بابِ الفتنةِ من إمكانِ التَّعلُّقِ المُستدعي للمقامِ معها في دارِ الحرب، وتعريضِ الولدِ على التَّخلُّقِ بأخلاقِ أهلِ الكفر، وعلى الرِّقِّ بأن تُسبى وهي حبلى فيولدُ رقيقاً وإن كان مسلماً». انتهى(٣).

فظاهرُهُ أنَّ الكراهةَ في الكتابيَّةِ الحربيَّةِ تحريميَّة، وفي الذميَّةِ تَنْزيهيَّة، واختار في «البحر»(٤) كونَ الكراهةِ فيهما تَنْزيهيَّة.

[١]قوله: **نكاحُ الكتابيَّة**؛ أي اليهوديَّةِ والنَّصرانيَّةِ وغيرهما ممَّن اعتقدَ ديناً سماوياً، وله كتابٌ مُنَزل، كصحفِ إبراهيمَ ﷺ وشيث ﷺ، وزبور داود ﷺ، كذا ذكرَهُ الزَّيْلَعِيّ(٥).

وفي إطلاقِهِ إشارةٌ إلى شمولِ الحكمِ للحربيَّةِ والذميَّة، وللحرَّةِ والأمة؛ لإطلاقِ الآيةِ المبيحةِ له، وإلى جوازِ النِّكاحِ بالكتابيَّة وإن قالت بثالث ثلاثة، وقيَّدَه في «المستصفى» بأن لا يعتقد ذلك بل يكون على دينه، ويوافقه ما في «مبسوط شيخ الإسلام»: يجبُ أن لا يأكلوا ذبائح أهل الكتاب ولا يتزوَّجوا نساءهم إذا اعتقدوا أن المسيحَ إلهٌ وأنّ عزيراً إلهٌ، والصحيحُ جوازُ نكاحهم وأكل ذبائحهم مطلقاً، كما حقَّقَه

---

(١) أحلّت للمسلمين نساء أهل الكتاب من جهة أنهم كانوا يلتزمون في أمر المناكحات أحكاماً تشابه الأحكام المشروعة في الإسلام؛ ولذلك يجب لجواز هذا النكاح شرعاً أن يقع النكاح حسب الأحكام الشرعية في الإسلام. ينظر: «بحوث في قضايا فقهية معاصرة»(ص٤٤٢).

(٢) المائدة: من الآية٥.

(٣) من «فتح القدير»(٣: ٢٢٩ - ٢٣٠).

(٤) «البحر الرائق»(٣: ١١١).

(٥) في «تبيين الحقائق»(٢: ١١٠).

والصَّابئة المؤمنةِ بنَبِيٍّ المُقِرَّةِ بكتاب، لاعبَّادةَ كواكب لا كتاب لها

والصَّابئة[1](١) **المؤمنةِ**[2] **بنَبِيٍّ المُقِرَّةِ بكتاب، لاعبَّادةَ كواكب لا كتاب لها**[3])

في «الفتح»(٢)، و«البناية»(٣)، وغيرهما.

فإن أهلَ الكتاب كانوا يعتقدون في العصر النبوي بثالث ثلاثة وبكون عيسى وعزير ابن الله ﷻ كما حكى الله ﷻ عنهم في غير موضع من القرآن، ومع ذلك أباح ذبائحهم ومناكحتهم مطلقاً.

فَعُلِمَ أن شركَهم غيرُ مانع عنه، وأن قوله ﷻ: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ﴾(٤) مخصوصٌ بغير الكتابيّات كيف لا، واسم الشرك إذا ذكر في الشرع مطلقاً لم يتناول أهل الكتاب.

[1]قوله: **والصابئة**؛ من صبأ إذا خرجَ من دين الى دين، والصابئون طائفةٌ يعبدون الكواكب، قال في «الهداية»: «يجوز تزوّجُ الصابئات إن كانوا يؤمنون بدين نبيّ ويقرّون بكتاب؛ لأنهم من أهل الكتاب، وإن كانوا يعبدون الكواكب ولا كتاب معهم لم تجز مناكحتهم؛ لأنهم مشركون، والخلافُ المنقول فيه محمولٌ على اشتباه مذهبهم، فكلٌّ أجاب على ما وقع عنده، وعلى هذا حال ذبيحتهم». انتهى(٥).

[2]قوله: **المؤمنة**؛ هو وصفٌ توضيحي للصابئة على رأي أبي حنيفة ﷺ، وتقييدي على رأي غيره.

[3]قوله: **لا كتاب لها**؛ ظاهرُهُ أن عدمَ مناكحتهم مقيَّدٌ بقيدين عدمُ الكتاب

---

(١) الصَّابئة: منِ صَبَأَ من دينٍ إلى دينٍ يَصْبَأُ: خَرَجَ فهو صَابِئٌ، ثم جُعِلَ هذا اللَّقَبُ عَلَماً على طائفةٍ من الكُفَّارِ يقالُ إنَّها تعبدُ الكَواكِبَ في الباطنِ وتُنْسَبُ إلى النَّصْرَانِيَّةِ في الظَّاهِرِ، ويَدَّعُونَ أَنهم على دين صابئِ بن شِيثِ بن آدم، وقيل: إنهم عدلوا عن اليهودية والنصرانية وعبدوا الملائكة، وقد ذكر فيهم ابن الجوزي سبعة أقوال. ينظر: «المصباح المنير»(ص٣٣٣ - ٣٣٤)، و«التبيان في غريب القرآن»(١: ٩١)، و«تفسير النسفي»(١: ٤٨)، و«زاد المسير»(١: ٩١ - ٩٢).

(٢) «فتح القدير»(٣: ٢٢٩).

(٣) «البناية»(٤: ٧٥).

(٤) البقرة: من الآية٢٢١.

(٥) من «الهداية»(٣: ٢٣٢).

ونكاحُ المُحْرِمِ والمُحْرِمَة، والأمةِ المسلمةِ والكتابيَّة

اعلم أنَّ نكاحَ الصَّابئةِ يحلُّ عند أبي حنيفة ﷺ، لا عندهما، فقيل: هذا الخلافُ بناءٌ على تفسيرِ الصَّابئيِّ، فأبو حنيفةَ ﷺ زعمَ أنَّ الصَّابئيَّ من أهلِ الكتاب[1]، فإن كان كذلك يجوزُ نكاحُ الصَّابئة، وهما زعما أنه من عبدةِ الكواكب ولا كتابَ لهم[2]، فلو كان كذلك لا يحلُّ نكاحُها(١).

ثُمَّ عطفَ على نكاحِ الكتابيَّة قولَه[3]: **(ونكاحُ المُحْرِمِ والمُحْرِمَة[4]، والأمةِ المسلمةِ والكتابيَّة)**

وعبادةُ الكواكب، فلو كانت مقرَّةً بكتاب عابدةً للكواكب، هل يحلُّ نكاحها؟ اختلفوا فيه: ومقتضى ما مرَّ في نكاح الكتابية مطلقاً يقتضي جواز نكاحها.

[1]قوله: **من أهل الكتاب**؛ هو المروي عن أبي العالية ﷺ: «إن الصابئين فرقةٌ من أهل الكتاب يقرَؤون الزبور»، أخرجه ابنُ جرير وابنُ أبي حاتم، وأخرج وكيعٌ عن السدي ﷺ، قال: «الصابئون طائفةٌ من أهل الكتاب»(٢)، وأخرج عبدُ الرزاق وابنُ جرير وابنُ أبي حاتم عن قتادة ﷺ، قال: «الصابئون يعبدون الملائكة، ويصلّون إلى غير القبلة، ويقرؤون الزبور»(٣).

[2]قوله **ولا كتاب لهم**؛ هو الموافق لِمَا رُوِي عن ابن عباس ﷺ: «إنهم قوم ليسوا بيهود ولا نصارى، إنهم قومٌ من المشركين لا تحلّ ذبائحهم ولا مناكحتهم»(٤)، أخرجه عبدُ الرزّاق.

[3]قوله: قوله: **قولَه**: بالنصب؛ مفعولٌ لعطف، وإنّما صرَّح به الشارحُ ﷺ دفعاً لتوهُّم أنه معطوف على عابدة كواكب داخل تحت عدم الجواز.

[4]قوله: **ونكاحُ المُحْرِم والمُحْرِمة**: أي الذي أحرم بالحجّ والعمرة، وفيه خلافُ

---

(١) قال صاحب «الدر المنتقى»(١: ٣٢٨): ويصح نكاح الصابئة المؤمنة بنبي المقرة بكتاب اتفاقاً، وما نقل من الخلاف مبني على أن الصابئة عند الإمام كتابية تعظّم الكواكب كتعظيمنا القبلة، وعندهما تعبد الكواكب ولا كتاب لها، فالخلاف لفظي.

(٢) في «تفسير الطبري»(٢: ١٤٧).

(٣) في «تفسير الطبري»(٢: ١٤٧).

(٤) في «مصنف عبد الرزاق»(٦: ١٢٥)، وغيره.

....

وفيه[1]

الشافعي ﷺ، فعنده لا يجوزُ للمحرم والمحرمة في حالة الإحرام لِمَا أخرجه أصحابُ السنن الأربعة ومسلم وغيرُهم مرفوعاً: «لا ينكح المحرم ولا ينكح»(١)، وروى مالك في الموطأ: «إن طريفاً تزوج امرأة وهو محرم، فردَّ عمرُ بن الخطاب ﷺ نكاحه»(٢).

وأجازه أصحابُنا أخذاً بما روى الأئمة الستة وغيرهم عن ابن عباس ﷺ: «إنه ﷺ تزوج ميمونة وهو محرم»(٣)، وهو مؤيَّدٌ بالقياس أيضاً، فإن النكاحَ مثل سائر العقود التي يتلفظ بها، والمحرمُ ليس بممنوع عن شيء منها حتى يجوز له شراء الأمة للتسري، غاية ما في الباب أنه لا يجوز المسّ أو التقبيل وغيرهما من محظورات الإحرام.

ولا يخفى على الفطن أن مذهب الشافعي ﷺ قويّ، كيف لا؟ فإن الحديثَ القولي يقدَّمُ على الفعلي عند التعارض مع أن تزوجه ﷺ ميمونةَ مختلفٌ فيه، فإنه روى التِّرْمِذيُّ وأبو داود عن ميمونة رضي الله عنها: «أنه ﷺ تزوَّجها، وهو حلال»(٤).

وأخرج التِّرْمِذيّ وأحمد وغيرهما عن أبي رافع كذلك وكان سفيراً بينهما، وأخرج الطحاوي عن يزيد بن الأصم وهو ابن أخت ميمونة رضي الله عنها، كما أن ابنَ عباس ابن أختها كذلك.

وأسند أبو داود عن سعيد بن المسيب ﷺ أن ابنَ عباس ﷺ: «وَهِمَ في قوله: تزوَّجها وهو محرم»(٥)، وقد بسطتُ الكلام في المسألةِ في «التعليق الممجد على موطأ الإمام محمد»(٦).

[١]قوله: وفيه؛ ضميره راجع إلى ما يتصل به: أي تزوُّج الأمة الكتابية.

---

(١) في «صحيح مسلم»(٢: ١٠٣٠)، و«الموطأ»(١: ٣٤٨)، وغيرها.

(٢) في «الموطأ»(١: ٣٤٩)، وغيره.

(٣) في «صحيح البخاري»(٢: ٦٥٢)، و«صحيح مسلم»(٢: ١٠٣١)، و«سنن أبي داود»(١: ٥٧١)، وغيرها.

(٤) في «سنن الترمذي»(٣: ٢٠٠)، وغيره.

(٥) في «سنن أبي داود»(١: ٥٧١)، وغيره.

(٦) «التعليق الممجد»(٢: ٢٩٠).

خلافُ الشَّافِعِي(١) ﷺ بناءً[١] على أن التَّخصيصَ بالوصفِ يوجبُ نفيَ الحكمَ عمَّا عداهُ عنده(٢)، لا عندنا فقولُهُ تعالى: ﴿مِّن فَتَيَـٰتِكُمُ ٱلْمُؤْمِنَـٰتِ﴾ ينفي جوازَ نكاحِ الكتابيَّةِ عنده.

[١]قوله: بناء على... الخ؛ توضيحُ الخلاف في هذا المقام أن الله ﷻ قال في كتابه: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا أَن يَنكِحَ ٱلْمُحْصَنَـٰتِ ٱلْمُؤْمِنَـٰتِ فَمِن مَّا مَلَكَتْ أَيْمَـٰنُكُم مِّن فَتَيَـٰتِكُمُ ٱلْمُؤْمِنَـٰتِ ۚ وَٱللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَـٰنِكُم ۚ بَعْضُكُم مِّنۢ بَعْضٍ ۚ فَٱنكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ﴾(٣)، فأجازَ اللهُ ﷻ نكاحَ الإماء ووصفهنَّ بالمؤمنات وعلَّقه بعدم الاستطاعة على نكاح الحرائر، فاختارَ الشافعيُّ ﷺ عدم جواز نكاح غير الأمة المؤمنة، وعدم جواز نكاح الأمة لِمَن يقدرُ على نكاح الحرة.

أمَّا الأول؛ فلأن التخصيصَ بالوصف يفيدُ نفي الحكم عمَّا لا يوجدُ فيه ذلك الوصف، فلَمَّا خَصَّ الله ﷻ الإماء التي أباح النكاح بهنَّ بوصف الإيمان دلَّ ذلك على أنه لا يحلُّ نكاح غير المؤمنة.

وعندنا: التخصيصُ بالوصفِ لا يدلُّ على نفي الحكم عمَّا عداه، فقد يكون ذكر الوصف اتِّفاقياً جارياً على مجرى العادة أو للاهتمام به؛ لشرفه أو لغير ذلك، فتقييدهنَّ بالمؤمنات لا دلالةَ له على نفي جواز نكاح غير المؤمنة.

وأمَّا الثاني؛ فلأن تعليقَ حكم بشرط يدلُّ على عدمه عند عدمه عنده، فلَمَّا عَلَّقَ الله ﷻ جوازَ نكاح الإماء بشرط هو عدم طول الحرَّة أفاد ذلك عدم جوازه لِمَن يقدرُ على ذلك.

---

(١) ينظر: في عدم جواز نكاح المحرم والمحرمة عند الشافعي ﷺ: «الأم»(٢: ١٣١)، و«التنبيه»(ص١٠٥)، و«نهاية المحتاج»(٦: ٢٤٢)، وغيرها.

وينظر: لعدم جواز نكاح الأمة الكتابية عند الشافعي ﷺ: «شرح البهجة»(٤: ١٤٣)، و«حاشيتا قليوبي وعميرة»(٣: ٢٥١)، و«فتوحات الوهاب»(٤: ١٩٢)، وغيرها.

(٢) أي عند الشافعي ﷺ، قال في «الأم»(٥: ٨): قوله تعالى: ﴿وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا﴾ إلى قوله ﴿ذَٰلِكَ لِمَنْ خَشِيَ ٱلْعَنَتَ مِنكُمْ﴾، وفي إباحة الله الإماء المؤمنات على ما شرط لمن لم يجد طولاً وخاف العنت دلالةٌ والله تعالى أعلم على تحريمِ نكاح إماء أهل الكتاب.

(٣) النساء: من الآية٢٥.

ولو مع طَوْلِ الحرَّة

(ولو مع طَوْلِ الحرَّة[١])(١)، المرادُ بطَوْلِ الحرَّةِ القدرةُ على نكاحِها، بأن يكونَ[٢] له مهرُ الحرَّة، ونفقتُها، وفيه[٣] خلافُ الشَّافِعِيِّ(٢) بناءً على أن التَّعلِيقَ بالشَّرطِ يوجبُ العدمَ عند عدمِ الشَّرط، فقولُهُ تعالى: ﴿ وَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ مِنكُمْ طَوْلًا ﴾ الآية، دلَّ على أنَّه لو كان له طَوْلُ الحرَّة لم يجزْ له نكاحُ الأمة.

أمَّا عندنا فهو ساكتٌ[٤] عن هذا الحكم

وعندنا: التعليقُ بالشرط يدلُّ على مربط ذلك الجزء بذلك الشرط فحسب، لا على عدمه عند عدمه، فيباحُ عندنا نكاح الأمة مطلقاً، وتفصيل هاتين المسألتين مع دلائل الطرفين ليطلب من «التوضيح»(٣) وحاشيته «التلويح» وغيرهما من كتب الاصول.

[١]قوله: ولو مع طول الحرة؛ الواو وصلية، والطَول: بالفتح: الفضل والقدرة، ويُعَدَّى بإلى وبعلى، فطول الحرَّة متسعٌ فيه بحذف الصلة، ثم الإضافة إلى المفعول على ما أشار إليه في «المغرب»(٤).

[٢]قوله: بأن يكون؛ فإن مهورَ الحرائر ونفقاتِها تكون زائدةً على مهور الإماء ونفقاتهنّ غالباً.

[٣]قوله: وفيه؛ أي في جواز نكاح الأمة مع القدرة على نكاح الحرّة.

[٤]قوله: أمَّا عندنا فهو ساكت؛ قال الشارح ﷺ في «التنقيح» في «بحث مفهوم المخالفة»: «ومنه تخصيصُ الشيء بالوصف يدلُّ على نفي الحكم عمَّا عداه عند الشافعي ﷺ للعرف، فإن في قوله: الإنسان الطويل لا يطيرُ يبادرُ الفهم إلى ما ذكرنا، ولهذا يستقبحُهُ العقلاء، ولتكثير الفائدة؛ ولأنه لو لم تكن فيه تلك الفائدة لكان ذكره

---

(١) يجوز للحرّ إذا لم يكن تحته حرة، ولكنه قادر على طول الحرَّة عندنا له أن يتزوَّج الأمة، والأولى أن لا يفعله. ينظر: «المبسوط»(٥: ١٠٩).

(٢) ينظر: «الأم»(٥: ١٦٩)، «شرح البهجة»(٤: ١٤٢)، و«حاشية البيجيرمي»(٣: ٣٦٩)، وغيرها.

(٣) «التوضيح»، و«التلويح»(١: ٢٨٧)، و«كشف الأسرار شرح البزدوي»(٢: ٢٧٤)، وغيرها.

(٤) «المغرب»(ص٢٩٥).

فبقي الحكمُ على تقديرِ طول الحرَّةِ على الحلِّ الأصلي"[1](1)، وكذا في الأَمةِ الكتابيَّة.

ترجيحاً من غير مرجِّح؛ ولأن مثل هذا الكلام يدلُّ على علِّية هذا الوصف نحو في الإبل السائمة زكاة، فيقتضي العدم عند عدمه.

وعندنا: لا يدلُّ؛ لأن موجبات التخصيص لا تنحصرُ فيما ذكر نحو: الجسم، الطويل، العريض، العميق، متحيزٌ، وكالمدح، والذم، أو التأكيد نحو: أمس الدابر لا يعود، أو غيره نحو: ﴿وَمَا مِن دَآبَّةٍ فِي ٱلْأَرْضِ﴾[2].

فلم يوجد الجزم بأن كلّ الموجبات منتفيةٌ إلاّ نفي الحكم عمَّا عداه؛ ولأن أقصى درجاته أن يكون علّة، وهي لا تدلُّ على ما ذكرتم؛ لأن الحكمَ يثبتُ بعلل شتى، ونحن نقول أيضاً بعدم الحكم، لكن بناءً على عدم العلّة لا أنه علّة لعدمه». انتهى[3].

وقال أيضا[4]: «ومنه التعليق بالشرط يوجبُ العدم عند عدمه عند الشافعي ﷺ عملاً بشرطيه، فإن الشرطَ ما ينتفي الحكمَ بانتفائه.

وعندنا: العدم لا يثبتُ به، بل يبقى الحكم على العدم الأصلي؛ لأن الشرطَ قد يقالُ لأمر خارجٍ يتوقَّفُ عليه الشيء، ولا يترتَّبُ عليه كالوضوء، وقد يقال: للمعلّق، وهو ما يترتَّب عليه الحكم، ولا يتوقَّفُ عليه، والشرط بالمعنى الأوَّل يُثْبِتُ ما ذكرتُم لا بالمعنى الثاني».

[1]قوله على الحلّ الأصلي؛ أي الثابتُ بقوله ﷻ بعد بيان الحرمات: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾[5]، وقوله ﷻ: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾[6] إلى غير ذلك من الآيات المطلقة، والحاصل أن هذه الآيات دلّت على كلِّ امرأة إلا ما دلَّ الدليلُ

---

(١) المستفاد من قوله ﷻ: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء: ٣]، و﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ﴾ [النساء: ٢٤].

(٢) الأنعام: من الآية٣٨.

(٣) انتهى من «التنقيح»، و«التوضيح»(١: ٢٧٦ - ٢٨٠) باختصار وتصرف.

(٤) أي صدر الشريعة في «التوضيح شرح التنقيح»(١: ٢٨١).

(٥) النساء: من الآية٢٤.

(٦) النساء: من الآية٣.

(والحرَّةِ على الأمة، وأربعٍ من حرائر

(والحرَّةِ على الأمة[١]، وأربعٍ من حرائر[٢]

على حرمته.

وإذ لا دلالة لآية الطَول على الحرمة لم ينتف الحلّ، وليس المرادُ بالحلِّ الأصلي الإباحة الأصلية حتى يَرِدَ أنه صرَّحَ في «كشف الأسرار شرح أصول البَزْدَوِي»[١]: «أن الأصل في النكاح الحظر وأبيح للضرورة».

[١]قوله: **والحرَّة على الأمة**؛ هذا وكذا قوله: «أربع» «وحبلى» «وموطوءة» ومَن ضمت معطوفٌ على المحرم: أي يجوز نكاح الحرة على الأمة بأن كانت أمة منكوحة فنكحَ حرَّة، وهذا بالإجماع.

ويشهدُهُ حديث عائشة رضي الله عنها: مرفوعاً: «طلاقُ العبد اثنتان، ولا تحلُّ له حتى تنكح زوجاً غيره، وقرء الأمة حيضتان، ويتزوَّج الحرّة على الأمة، ولا يتزوَّج الأمة على الحرّة»، أخرجه الدارقطنيُّ بسند ضعيف[٢]، ومثله روى عبد الرزاق عن جابر.

[٢]قوله: **وأربع من حرائر**؛ هذا حكمٌ مجمعٌ عليه، ولا عبرةَ لمخالفة بعض الشيعة القائلين بإباحة التسع أخذاً من قوله ﷻ: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ﴾[٣] بجمع اثنين مع ثلاثة وأربعة، وبعضِ الخوارج القائلين بإباحة ثمانية عشر لجمع هذه الأعداد مع التكرار، فإن هذا المعنى لا يستفادُ من الآية، ولا يفهمه إلا الأحمق الذي لا علم له بمجاورة العرب ومعاني الألفاظ.

وقد زاد بعض أفاضل اليمن، وهو محمد بن علي الشَّوْكَانِيّ تبعاً لبعض سفهاء الظاهرية نغمتَه في الطنبور، فأباح نكاح النساء من غيرِ حصر، وبيَّنه في بعضِ تصانيفه بما يستقبحُهُ كلُّ فاضل، وتبعَهُ مَن تبعَه من علماء عصرنا[٤] ظنَّاً أن أقواله كلَّها نازلةً مَنْزلةَ الوحي من السماء، وقد رددتُ عليها في رسالتي «تذكرة الراشد برد تبصرة الناقد» إن

---

(١) «كشف الأسرار»(١: ٤٨).

(٢) ينظر: «نصب الراية»(٥: ٢٠٢).

(٣) النساء: من الآية٣.

(٤) المقصود به هو صديق حسن خان صاحب «أبجد العلوم»، وغيره.

وإماء فحسب

وإماء[1](1) فحسب

شئت الإطلاع فلترجع إليها.

وقد ثبتَ ما ذهب إليه الجمهور بالقرآن وبالأحاديث، فأخرج الشافعيُّ وابنُ أبي شَيْبَةَ وأحمد والتِّرْمِذِيّ وابنُ ماجة وغيرهم عن ابن عمران غيلان الثقفي ﷺ: «أسلم وتحته عشرُ نسوة، فقال له النبي ﷺ: اختر منهنَّ أربعاً»(٢).

وفي رواية: «أمسك أربعاً وفارق سائرهنَّ»(٣).

وأخرج ابن أبي شيبة وغيرُه عن قيس بن الحارث الأسدي ﷺ قال: «أسلمت وكان تحتي ثمان نسوة فأتيت رسول الله ﷺ فأخبرته فقال: اختر منهنَّ أربعاً وخلِّ سائرهنَّ»(٤).

وأخرج الشافعي عن نوفل بن معاوية ﷺ، قال: «أسلمت وتحتي خمس نسوة، فقال النبي ﷺ: أمسك أربعاً وفارق الأخرى»(٥).

وأخرج ابنُ جرير وابنُ المنذر وغيرهما عن ابن عباس ﷺ في تفسير قوله ﷻ: ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ﴾(٦) قصر الرجال على أربع نسوة(٧).

وأخرج سعيدُ بن منصور وعبدُ بن حميد وغيرُهما نحوه عن سعيد بن جبير ﷺ، وفي الباب أخبارٌ وآثارٌ أُخر، وضعفُ أسانيد بعضها لا يضرُّ لإنجباره بكثرة الطرق.

[1]قوله: وإماء؛ بكسر الهمزة جمع أمة؛ أي نكاح أربع إماء؛ لإطلاق قوله

---

(١) أي جمعاً وتفريقاً، إلا أن في الجمع إنما يجوز إذا أخَّرَ الحرائر. ينظر: «فتح القدير»(٣: ٢٤٠).

(٢) في «المعجم الكبير»(١٢: ٣١٥)، و«سنن ابن ماجة»(١: ٦٢٨)، و«مسند أحمد»(٢: ١٣)، وغيرهم. وفي «إعلاء السنن»(١١: ٦٣): صححه البيهقي وابن القطان.

(٣) في «صحيح ابن حبان»(٩: ٤٦٥)، و«سنن الترمذي»(٣: ٤٣٥)، و«المستدرك»(٢: ٢٠٩ - ٢١٠)، و«سنن البيهقي الكبير»(٧: ١٨١)، و«مسند الشافعي»(ص٢٧٤)، وغيرهم.

(٤) في «سنن ابن ماجة»(١: ٦٢٨)، و«سنن سعيد بن منصور»(٢: ٤٦)، و«سنن الدارقطني»(٣: ٢٧٠)، و«سنن البيهقي الكبير»(٧: ١٤٩)، وغيرها.

(٥) في «مسند الشافعي»(ص٢٧٤)، و«سنن البيهقي الكبير»(٧: ١٨٤)»، وغيرها.

(٦) النساء: من الآية٣.

(٧) في «تفسير الطبري»(٧: ٥٣٥).

وللعبدِ نصفُها

وللعبدِ نصفُها[1]

جَلَّالَهُ: ﴿ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ ﴾(١)، فإن لفظ النِّساء شامل للحرائر والإماء فيقتصرُ الحكم على أربع من الجنسين، نعم له أن يتخذَ من الجواري ما شاء من العدد.

فإن قلت: كما أن النِّساء مطلقٌ كذلك الخطاب: ﴿ فَانكِحُوا ﴾ أيضاً مطلقٌ غيرُ مخصص بالأحرار، فيلزم أن يباحَ هذا العدد المذكور للعبيد أيضاً كما يباحُ للأحرار، وهو المروي عن مالك رضي الله عنه.

قلت: الخطابُ في ﴿ فَانكِحُوا ﴾ في الآية السابقة ليس بمطلق، بل للأحرار فقط بدليل قوله جَلَّالَهُ بعد قوله: ﴿ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا ﴾(٢)، فلا دلالة للآية على جواز نكاح أربع للعبيد، نعم هو حجّةٌ على الشافعي رضي الله عنه في قوله: لا يتزوجُ إلا أمة واحدة: أي عند خوف العنت وعدم طَول الحرة.

[1]قوله: نصفها؛ أي يجوز له نكاح الاثنتين حرّتين كانتا، أو أمتين فقط؛ لأن الحلَّ الثابت بالنكاح مشتركٌ بين الزوجين حتى أن للمرأة المطالبةَ بالاستمتاع، وقد نَصَّفَ الرِّقُ المرأةَ ما لها من الحلِّ حتى إذا كانت تحت الرجل حرَّة وأمة يكون للحرَّة ليلتان وللأمة ليلة، فلَمَّا نَصَّفَ رقُّها ما لها وجب أن يُنَصِّفَ رقُّه ما له، فللحرّ تزوُّج أربع وللعبد تزوج اثنتين. كذا في «فتح القدير»(٣).

وقد أخرج ابنُ أبي شَيْبَة والبَيْهَقِيُّ عن الحكم رضي الله عنه، قال: «أجمع الصحابة رضي الله عنهم على أن لا ينكح العبدُ أكثر من اثنتين»، وعن عمر رضي الله عنه: «ينكح العبدُ امرأتين»(٤)، أخرجه الشافعي، وكذا عن علي(٥) وعبدِ الرحمن بن عوف رضي الله عنهما، وقال الشافعي: لا نعرفُ لهم من الصحابة رضي الله عنهم مخالفاً.

---

(١) النساء: من الآية٣.

(٢) النساء: من الآية٣.

(٣) «فتح القدير»(٣: ٢٤١).

(٤) في «السنن الصغير»(٥ : ٢٨٣).

(٥) في «مصنف ابن أبي شيبة»(٣: ٤٦٥).

وحُبْلَى من زِنا ولا توطأ حتَّى تضعَ حملَها، ومَوْطُوءةِ سيِّدِها، أو زان

وحُبْلَى من زِنا[١] ولا توطأ[٢] حتَّى تضعَ حملَها(١)، ومَوْطُوءةِ سيِّدِها، أو زان)، أي يجوزُ نكاحُ أمةٍ وطئَها سيِّدُها، ولا يجبُ على الزَّوجِ الاستبراء[٣]

[١]قوله: وحبلى من زنا؛ وقيَّد به إشارة إلى أنه لو كانت حاملةً من غير زنا لا يحلُّ نكاحها؛ لأنها في العدّة؛ لقوله جَلَّ جَلالُه: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾(٢)، والنكاحُ في العدّة ممنوعٌ لقوله جَلَّ جَلالُه: ﴿وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ ٱلنِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْكِتَٰبُ أَجَلَهُۥ﴾(٣).

والحاصلُ أن الحاملةَ بالزنا يجوزُ نكاحها، ولا يجوزُ وطؤها حتى تضعَ حملها، وخالف أبو يوسف ﷺ في جواز النكاح ولا حجَّة له، فإن الوطءَ إنّما منعَ؛ لئلا يلزمُ سقي حرث غيره بمائه المؤدِّي إلى فساد النسب، وليس من ضرورة حرمة الوطء حرمة النكاح، كما في نكاح المُحْرِمة والحائض والنفساء.

[٢]قوله: ولا توطأ؛ أي لا يحلُّ وطءُ الحبلى من زنا المنكوحة إلى وضع الحمل، وكذا لا تباح دواعيه، وهل تستحقُّ النفقةَ، فيه قولان: والأوجه لا؛ لأن النفقةَ وإن وجبت بالعقد الصحيح لكن إذا لم يكن مانع من الدخول من جهتِها، وهذا يضافُ إلى فعلِها الزنا بخلاف الحائض، فإن عذرها سماوي، وهذا كلُّه إذا كان الناكحِ غير الزاني، فإن نكحَ الزاني بحبلى من زنا منه جازَ النكاح اتفاقاً، وحلَّ بالوطء أيضاً. كذا في «فتح القدير»(٤).

[٣]قوله: ولا يجب؛ أشار به إلى أن المنفيَ هو الوجوب دون الاستحباب كما قال محمد ﷺ: لا أحبُّ أن يطأها قبل أن يستبرئها، وقوله: أقرب إلى الاحتياط. كذا في «البناية»(٥).

---

(١) أي من غيره عند الطرفين، وعليه الفتوى، ولا تستحق النفقة، وهذا إذا لم يكن الحمل ثابت النسب، وإلا فالنكاح باطل بالإجماع، أما إن كان الزنا منه فيجوز اتفاقاً، ويجوز له وطؤها. ينظر: «فتح القدير»(٣: ٢٤٣)، و«مجمع الأنهر»(١: ٣٢٩)، و«رد المحتار»(٢: ٢٩١).

(٢) الطلاق: من الآية٤.

(٣) البقرة: من الآية٢٣٥.

(٤) «فتح القدير»(٣: ٢٤١).

(٥) «البناية»(٤: ٩٦).

ومَن ضُمَّتْ إلى مُحرَّمة ، لا نكاحَ أمتِه

وكذا[١] نكاحُ مَن وَطِئَها رجلٌ بالزِّنا ، ولا يجبُ على الزَّوجِ الاستبراء.

(**ومَن ضُمَّتْ إلى مُحَرَّمة**[٢]) : أي إذا تزوَّجَ امرأتينِ بعقدٍ واحدٍ وإحداهما مُحرَّمةٌ عليه صحَّ نكاحُ الأُخرى[٣].

(**لا نكاحَ أمتِه**[٤]

وهذا بخلاف السيِّد فإنّه إذا اشترى أمته وجبَ عليها الاستبراء : أي الانتظار إلى حيضةٍ ؛ لاحتمال أن تكون حاملاً فيلزم سقي زرع غيره بمائه ، وهذا منصوصٌ في الأحاديث ، وكذا إذا أراد أن يزوِّجَها يلزمُ عليه أن يستبرئها إذا كان قد وطِئها ، وإنّما يجبُ على الزّوج ؛ لأن إجازة المولى ورضاءه بتزويِّجها يدلُّ على فراغ رحمها.

[١]قوله وكذا ؛ أي يصحُّ نكاحُ الزانية الغير الحامل من غير وجوب الاستبراء على الزوج لعدم اعتبار ماء الزنا شرعاً.

[٢]قوله : **إلى مُحَرَّمة** ؛ بصيغة اسم المفعول من التحريم ، وإليه أشار الشارحُ ﷺ بزيادة : «عليه» ؛ بعد قوله : «مُحَرَّمة» ، فإنّ التحريمَ يتعدَّى بعلى لا بفتح الميم والراء ، فانه غير مستعمل عندهم.

[٣]قوله : **صحَّ نكاح الأخرى** ؛ لعدم مانع في حقِّها بخلاف ما إذا ضُمَّ في البيع مع المبيع حيث يفسدُ البيعُ ؛ لأن البيعَ يفسدُ بالشروط الفاسدة ، ولا كذلك النكاح ، ثمّ المهرُ المسمَّى في النكاح يكون كلُّه للمحلّلة ؛ لكون ذكر المحرمة لغواً ، فإن دخلَ بها بعد النكاح فلها مهرُ المثل. كذا في «النهر الفائق»(١) ، وغيره.

[٤]قوله : **لا نكاح أمته** ؛ أي لا يجوز نكاح السيِّد أمتَه ولو ملك بعضَها ؛ لأن النكاحَ ما شرع إلا مثمراً ثمرات مشتركة في الملك بين المتناكحين :

منها : ما تختصّ هي بملكه : كالنفقة والسكنى والقسم والمنع من العزل.

ومنها : ما يختصّ هو بملكه : كوجوب التمكين.

ومنها : ما يكون مشتركاً كالاستمتاع مجامعةً ومباشرةً.

ومن المعلومِ أن المملوكة تنافي المالكية ، فلا يصحُّ جعل مملوكته منكوحةَ مالكيه.

(١) «النهر الفائق»(٢ : ١٩٩).

وسيِّدَتِه، والمجوسيَّة

وسيِّدَتِه[١](١)، والمجوسيَّة[٢]

كذا في «الفتح»(٢).

وذكر في «الجوهرة»(٣) و«جامع المضمرات» و«البحر»(٤): إنه لو تزوَّجها مُتَنَزهاً عن وطئها حراماً على سبيل الاحتمال لا بأس به، بل هو حسنٌ لاحتمال أن تكون حرّة، أو معتقة الغير، وكثيراً ما يقع ذلك لا سيما إذا تداولته الأيدي.

[١]قوله: **وسيدته**: أي لا يجوزُ نكاحُ العبد سيِّدته؛ لأن المملوكية تنافي المالكيّة.

[٢]قوله: **والمجوسية**؛ هي التي تعبد النارَ؛ لأن الجائزَ إنّما هو نكاح أهل الكتاب لا غيره من الكفّار، وعليه أجمع جمهور المسلمين.

وشذَّ داود الظاهري ومَن وافقه في تجويزه أخذاً بما أخرجه الشافعيّ عن علي ﷺ: «أنّ المجوسَ كانوا من أهل كتاب وأن ملكَهم سَكِرَ فَوَقَعَ على ابنته أو أخته فاطّلع عليه بعضُ أهل مملكته، فلما أصبح جاؤوا ليقيموا عليه الحدّ فامتنع منهم، فدعى أهل مملكته فقال: تعلمون ديننا خير من دين آدم عليه السلام قد كان آدم عليه السلام ينكح بنيه من بناته، فأنا على دين آدم عليه السلام، وما نرغب بكم عن دينه فبايعوه على ذلك، وقاتلوا مَن خالفَهم، فأصبحوا وقد أُسري على كتابهم فرفعَ من بين أظهرهم، وذهب العلمُ الذي في صدورهم»، ولا حجّة لهم فيه، فإن سندَه ضعيف، كما بسطَهُ ابنُ حجر في «تلخيص الحبير»(٥).

---

(١) أي حرم عليه نكاح أمته وحرم على العبد نكاح سيدته للإجماع على بطلانه؛ ولأن النكاح لم يشرع إلا مثمراً ثمرات مشتركة بين المتناكحين يوجب له عليها التمكين من نفسها وقرارها في بيته وخدمته داخل البيت ويوجب لها عليه المهر والنفقة والسكنى والكسوة والقسم، والمملوكية تنافي المالكية فيمتنع وقوع الثمرة على الشركة، فلا يشرع لما عرف أن كل تصرف لا يترتب عليه مقصوده لا يكون مشروعاً؛ ولأن المقصود من النكاح التواد والإحسان؛ ومقصود الرق الامتهان والقهر بسبب ما سبق منه من الكفر فلا يجتمعان للتضاد. ينظر: «تبيين الحقائق»(٢: ١٠٩).

(٢) «فتح القدير»(٣: ٢٢٧ - ٢٢٨).

(٣) «الجوهرة النيرة»(٢: ٦).

(٤) «البحر الرائق»(٣: ١٠٩).

(٥) «تلخيص الحبير»(٣: ١٧٥).

والوثنيَّة، وخامسةٍ في عدَّةِ رابعة وأمةٍ على حرَّة، أو في عدَّتِها، وحاملٍ من سَبيٍّ، وحاملٍ ثَبَتَ نسبُ حملِها، ولو هي أمُّ ولدٍ حَمَلَت من سيِّدِها

والوثنيَّة[1]، وخامسةٍ[2] في عدَّةِ رابعة): هذا للحرّ، وأمَّا للعبدِ فلا يجوزُ الثَّالثةُ في عدَّة الثَّانية، (وأمةٍ على حرَّة، أو في عدَّتِها[3]، وحاملٍ من سَبيٍّ(1)[4]، وحاملٍ ثَبَتَ نسبُ حملِها، ولو هي أمُّ ولدٍ[5] حَمَلَت من سيِّدِها)

وعلى تقدير صحَّته نقول: لا نعني بالمجوس إلاّ عبدة النار، وكونهم كان معهم كتاب لا يفيدُ شيئاً، فإنه لا شكّ أنهم الآن داخلون في المشركين، وأيضاً بالرفع والنسيان قد أخرجوا من زمرة أهل الكتاب.

ويشهدُ له ما أخرجه ابنُ أبي شيبة وعبدُ الرزّاق عن الحسن بن محمد بن علي مرسلاً مرفوعاً: «إن النبي ﷺ كتبَ إلى مجوس نجران مَن أسلم قبل منه، ومَن لم يُسلِم ضربت عليه الجزية غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم»(2).

[1]قوله والوثنية؛ نسبةٌ إلى وَثَن: وهو بفتحتين ماله جثّة: أي صورة من خشب أو حجر، والمرادُ بها عابدة الصنم، وكذا الحكمُ في عُبَّاد النجومُ وغيرها من الأشياء وكلُّ كافر، والأصل فيه قوله ﷻ: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾(3) الآية.

[2]قوله: **وخامسة**... الخ؛ يعني إذا كانت له أربع زوجات فطلَّقَ إحداها لا يحلُّ له نكاحُ خامسة ما لم تنقض العدّة؛ لأن النكاح باقٍ في العدّة من وجه، فلو نكحَ خامسةً مع كون إحدى الأربع معتدّة تلزمُ الزيادة على الأربع.

[3]قوله: **أو في عدتها**؛ يعني إذا طَلَّقَ حرَّةً لا يجوزُ نكاحه بأمة ما لم تنقض عدّتها؛ لأن للعدّة حكم النكاح، فيلزمُ نكاح الأمة على الحرّة، وهو ممنوع، كما مرّ.

[4]قوله: **من سَبي**: - بالفتح -؛ أي لا يجوزُ نكاح امرأة سبيت، وهي حاملةٌ من حربي، وكذا المهاجرة إلينا، وهي حاملةٌ من حربي.

[5]قوله **ولو هي أم ولد**؛ الواو وصلية، قال في «الهداية» وشرحها «البناية»: إن

---

(1) سبى: أي أسر، سَبَيْتُ العَدُو: أسرتُه. فالغُلامُ سَبِيٌّ ومَسْبِيّ، والجاريةُ سَبِيَّةٌ ومَسْبِيَّة، وجمعُها سَبايا. ينظر: «المصباح المنير»(ص٢٦٦)، و«مختار الصحاح»(ص٢٨٥).

(2) في «مصنف ابن أبي شيبة»(٣: ٤٨٨)، و«مسند الحارث»(٢: ٦٩٠)، وقال الحافظ: مرسل جيد الإسناد، كما في «إعلاء السنن»(١٧: ١٠٦).

(3) البقرة: من الآية٢٢١.

....

تَزوَّجَ مُسْبِيَةً[١] حاملاً لا يجوزُ النِّكاح ؛ لأنَّ حملَها ثابتُ النَّسب ، وإنَّما أفردَها[٢] بالذِّكْر ، وإن كانت داخلةً تحت قولِه : وحاملٍ ثَبَتَ نسبُ حملِها ؛ لأنَّه قد يُشْتَبَهُ أنَّ ولدَها ثابتُ النَّسبِ أم لا ، فلا يعلمُ حكمُ نكاحِها ، فأفردَها بالذِّكْر.

تزوَّج أمَّ ولده ، وهي حاملٌ منه : أي من المولى ، فالنكاح باطلٌ ؛ لأنها فراشٌ لمولاها ؛ لوجود حدّه وهو صيرورة المرأة متينة ؛ لثبوت نسب الولد منها ، وهو معنى قوله : «حتى يثبت نسب ولدها منه من غير دعوة»

فلو صحَّ النكاح لحصل الجمع بين الفراشين ، وهما فراش المولى وفراش الناكح ، وأنه لا يجوز ؛ لأنّه يؤدّي إلى اشتباه الأنساب كإنكاح المنكوحة إلا أنه غير متأكّد ، ويجوزُ أن يكون جواباً عمَّا يقال : لو كانت فراشاً لمولاها لَمَا جازَ نكاحُها عند كونها غير حامل مع أنّه يجوزُ : أي إلا أن فراشها غير متأكّد ، يعني ضعيفٌ حتى ينتفي الولد بالنفي من غير لعان ، فلا يعتبرُ ما لم يتصل به الحمل ؛ لأن الحمل مانعٌ في الجملة ، وكذلك الفراشُ فعند اجتماعهما يحصلُ التأكيد.

فإن قلت : إذا كان غير متأكّد ينتفي الولد من غير لعان وجب أن يكون الإقدام على النكاح نفياً للسبب ، فإنه يقبلُ النفي دلالةً كما إذا قالت الجارية له : ولدت ثلاثة أولاد في بطون مختلفة ، هذا الأكبر منّي ، فإنه منتفي نسب الباقين ، وإذا انتفى نسبه كان حملاً غير ثابت النسب ، وفي مثله يجوز النكاح.

قلت : أجيب بأن هذا دلالة ، والدلالةُ إنّما تعملُ إذا لم يخالفها صريح ، والصريحُ هاهنا موجود ؛ لأن المسألة فيما إذا كان الحمل منه»[١].

[١]قوله : مسبيّة ؛ على وزن مرميّة : أي المرأة التي سبيت وأخذت من أيدي الكفار.

[٢]قوله : وإنما أفردها ... الخ ؛ دفعٌ لما يقال : إنه لم يكن حاجةٌ إلى قوله : وحامل من سبي لكفاية قوله : «وحامل ثبت نسبُ حملها» ، فإن الحاملَ المسبيّة نسبُ حملها ثابتٌ ، فلا يجوزُ نكاحها ، وحاصل الدفع أنه إنّما ذكر هذه الصورة على حدة ؛ لأنها كانت مظنَّة أن نسبَ ولد المسبية غيرُ ثابت.

---

(١) انتهى من «البناية شرح الهداية»(٤ : ٩٤ – ٩٥) باختصار.

وقولُهُ: ولو هي أمَّ ولد؛ وإنَّما قال كذلك - ومثل هذا الكلامِ يستعملُ في مقامٍ يحتاجُ إلى المبالغة - ؛ لأنَّ الحاملَ[1] التي ثبتَ نسبُ حملِها، إمَّا منكوحة، أو مستولدة.

والمنكوحة: هي الفراشُ[2] القويّ، فلدفعِ توهُّمِ اختصاصُ هذا الحكمِ بالفراشِ القوي، قال: بطلَ نكاحُ حاملٍ ثبتَ نسبُ حملِها، وإن كان الفراشُ غيرَ قويّ.

وأيضاً[3] قد ذَكَرَ أن نكاحَ موطُوءةِ السَّيِّدِ صحيحٌ، فهذا المعنى أوهمَ صحَّةَ

[1]قوله: لأن الحامل... الخ؛ حاصلُهُ: أن الحاملَ التي نسب حملها ثابتٌ من أحدٍ إمَّا هي منكوحة للغير، أو مستولَدة: أي التي جعلت أمّ ولد، وهي الأمة التي وطئها مولاها، وادّعى ابنها، وفراشُ المنكوحة قويّ فلدفع تَوَهُم أن بطلان النكاح خاصّ بالفراش القويّ صرَّحَ بصورة الفراش الضعيف أيضاً.

[2]قوله: هي الفراش القوي؛ ذكر في «الدر المختار»(1) وحواشيه: إن الفراشَ على أربع مراتب:

١. ضعيف: وهو فراش الأمة لا يثبت النسب فيه إلا بالدّعوة بكسر الدال: أي دعوى الولد.

٢. ومتوسط: وهو فراشُ أمّ الولد، فإنّه يثبتُ فيه بلا دعوة، لكنَّه ينتفي بالنفي.

٣. وقويٌّ: وهو فراشُ المنكوحة، ومعتدة الرجعي، فإنه فيه لا ينتفي إلا باللعان.

٤. وأقوى: كفراش معتدّة البائن، فإن الولدَ لا ينتفي فيه أصلاً؛ لأن نفيه متوقِّفٌ على اللعان، وشرط اللعان الزوجية.

[3]قوله: وأيضاً... الخ؛ وجه آخر لقوله: «ولو هي أمّ ولد»، وحاصلُهُ: أنه قد ذكر المصنِّف ﷺ سابقاً أن نكاحَ موطوءة السيد صحيح، وأنه لا يجب فيه على زوجها الاستبراء، فكان مظنّة أن يَتَوهَّمَ متوهِّمٌ صحّة نكاح الحاملة من السيد أيضاً لصدق موطوءة السيد عليها، فلدفع هذا الوَهَم صرَّحَ بحكمِها بقوله: «ولو هي أمّ ولد».

(1) «الدر المختار»، و«رد المحتار»(٣: ٥٥٠).

ونكاحُ المتعةِ

نكاحِ الحاملِ من السَّيِّد، فإنَّها موطوءةُ السَّيِّد، فقال: بطلَ نكاحُ حاملٍ ثَبَتَ نسبُ حملِها، وإن كانت هذه الحاملُ موطوءةَ السَّيِّد، فإنَّ هذا المعنى يوجبُ صحَّةَ النِّكاح، فمع ذلك بطلَ نكاحُها باعتبارِ ثبوتِ نسبِ حملِها.

(ونكاحُ المتعةِ[1]

[1]قوله: ونكاحُ المتعة؛ أي لا يجوزُ نكاحُ المتعة، وكان جائزاً في ابتداء الإسلام، ثُمَّ نهى عنها، ثم رخَّص فيها، ثم نهى عنها، فأخرج البُخاري ومسلم عن علي ﷺ أن النبي ﷺ: «نهى عن متعة النِّساء يوم خيبر، وعن لحوم الحمر الإنسية»(١)، وكانت غزوة خيبر سنة سبع من الهجرة.

وأخرج مسلم عن سمرة ﷺ، قال: «أذن لنا رسول الله ﷺ بالمتعة، ثم نهى عنها في فتح مكة»(٢)، وكانت سنة ثمان، وفي لفظ له: «أنه غزى مع رسول الله ﷺ فأمرنا بالمتعة عام الفتح حين دخلنا مكّة، ثمّ لم يخرج منها حتى نهى عنها»(٣).

وفي رواية: «إن رسول الله ﷺ، قال: يا أيها الناس إني كنت أذنت لكم في الاستمتاع من النساء، وإن الله ﷻ حرَّم ذاك إلى يوم القيامة، فمَن كان عنده منهنَّ شيءٌ، فليخل من سبيله، ولا تأخذوا ممّا آتيتموهنّ شيئاً»(٤).

وفي رواية لمسلم: «إن رسول الله ﷺ رخَّصَ عام أوطاس في المتعة ثلاث أيام، ثم نهى عنها»(٥)، وعام غزوة أوطاس وفتح مكة واحد، وفي الباب أخبارٌ كثيرةٌ مرويّةٌ في الصحاح والمسانيد(٦)، ولا حجّة بعدها في جوازه لأحد كائناً مَن كان.

---

(١) في «صحيح البخاري»(٤: ١٥٤٤)، و«صحيح مسلم»(٢: ١٠٢٨)، وغيرهما.

(٢) في «صحيح مسلم»(٢: ١٠٢٦)، وغيره.

(٣) في «صحيح مسلم»(٢: ١٠٢٦)، وغيره.

(٤) في «صحيح مسلم»(٢: ١٠٢٦)، وغيره.

(٥) في «صحيح مسلم»(٢: ١٠٢٢)، وغيره.

(٦) فعن علي ﷺ أنه سمع ابن عباس ﷺ يلين في متعة النساء، فقال: «مهلاً يا ابن عباس ﷺ فإن رسول الله ﷺ نهى عنها يوم خيبر وعن لحوم الحمر» في «صحيح مسلم»(٢: ١٠٢٨)، و«صحيح البخاري»(٤: ١٥٤٤).

وعن سبرة الجهني ﷺ، قال ﷺ: «من كان عنده من هذه النساء اللاتي يتمتع فليخل سبيلها» في «صحيح مسلم»(٢: ١٠٢٣) وغيره.

والمؤقّت

والمؤقّت[1]): صورةُ المتعة: أن يقولَ[2] أَتَمتَّعُ بكِ كذا مُدَّةً بكذا من المال، وصورةُ المؤقّت[3]: أن يقولَ تزوجتُكِ بكذا إلى شهرٍ، أو عشرة أيَّام.

[1]قوله: **والمؤقّت**؛ قال في «الفتح»: «قال شيخ الإسلام في الفرق بين نكاح المتعة ونكاح المؤقت:

أن يذكر المؤقّتَ بلفظ: النكاح والتزويج، وفي المتعة: أتمتع أو أستمتع، يعني ما اشتمل على مادة متعة، والذي يظهر مع ذلك عدم اشتراط الشهود في المتعة وتعيين المدّة، وفي المؤقّت الشهود وتعيينها ولا شكّ أنه لا دليلَ لهم على تعيين كون المتعة الذي أبيح ثم حرم هو ما اجتمع فيه مادة (م ت ع) للقطع من الآثار بأنه كان إذن لهم في المتعة.

وليس معناه أن مَن باشر هذا يخاطبها بلفظ: أتمتع، ونحوه، لما علم أن اللفظ يطلقُ ويرادُ معناه فإذا قيل: تمتعوا؛ فمعناه أوجدوا معنى هذا اللفظ، ومعناه المشهور أن يوجدَ عقدٌ على امرأة لا يرادُ به مقاصد النكاح من القرار للولد وتربيته.

بل إلى مدّة معيّنة ينتهي العقد بانتهائها، أو غير معيّنة بمعنى بقاء العقد ما دام معها إلى أن ينصرفَ عنها فيدخلَ فيه ما بمادة المتعة والنكاح المؤقّت أيضاً، فيكون من أفراد المتعة، وإن عقدَ بلفظ: التزويج وأحضر الشهود». انتهى ملخصاً(1).

ثم رجّحَ في «الفتح»(2): قولَ زفر ﷺ بجواز المؤقّت بمعنى أنه ينعقدُ مؤبّداً ويلغوا التوقيت؛ لأنّ غايةَ الأمر أن المؤقّتَ متعةٌ، وهو منسوخٌ لكن المنسوخَ معناها الذي كانت الشرعية عليه، وهو ما ينتهي فيه العقد بانتهاء المدة، وهو لا يقول به، إنّما يقول بإلغاء شرط التوقيت ودوام العقد.

[2]قوله: **أن يقول**؛ يفترقُ هذا العقدُ من عقد النكاح بانتهائِهِ بانتهاءِ المدّة وبعدم ترتُّب آثار النكاح عليه: كوجوب المهر، واستحقاق الإرث، وغير ذلك.

[3]قوله: **وصورة المؤقّت**؛ وليس منه ما لو نكحَها على أن يطلقَها بعد شهر

---

(1) من «فتح القدير»(٣: ٢٤٧).

(2) «فتح القدير»(٣: ٢٤٩).

....

....

مثلاً، أو نوى مكثَهُ معها مدّة معيَّنةً، فإنّه جائز؛ لأن اشتراطَ القاطع يدلُّ على انعقاده مؤبَّداً فيلزم النكاح ويبطل الشرط.

ولا بأس من تزوّج النهاريات، وهو أن يتزوج امرأة على أن يكون عندها نهاراً دون الليل، وينبغي أن لا يكون هذا الشرط لازماً[1]. كذا في «البحر»[2]، وغيره.

❊ ❊ ❊

(١) أي لها أن تطلب المبيت عندها ليلاً إذا كان لها ضرّة غيرها، وشرط أن يكون في النهار عندها وفي الليل عند ضرّتها، أما لو لا ضرة لها، فالظاهر أنه ليس لها الطلب خصوصاً إذا كانت صنعته في الليل كالحارس. ينظر: رد المحتار»(٣: ٥٣)، و«سبل الوفاق»(ص٨٤)، وغيرها.

(٢) «البحر الرائق»(٣: ١١٦).

باب الولي والكفؤ

نَفَذَ نكاحُ حرَّةٍ مكلَّفةٍ ولو من غيرِ كفؤٍ بلا وليّ، وله الاعتراضُ هنا

باب الولي والكفؤ[1]

(نَفَذَ[2] نكاحُ حرَّةٍ[3] مكلَّفةٍ ولو من غيرِ كفؤٍ بلا وليّ[4]، وله[5] الاعتراضُ[6] هنا)

[1]قوله: **بابُ الولي والكفؤ**: الوليُّ لغة: خلافُ العدو، والمرادُ به في مثلِ هذا المقام: هو الذي ينفذُ قولُهُ على الغيرِ شاءَ أو أبى، ويشترطُ فيه أن يكون عاقلاً بالغاً.

والولايةُ نوعان:

ولاية ندب؛ وهي على المكلّفة.

وولاية إجبار؛ وهي على الصّغيرِ والمعتوهةِ والمرقوقة.

وثبتت ولايةُ الإجبارِ بأربع: قرابة، وملك، وولاء، وأمانة. كذا في «الدرّ المختار»(1) وحواشيه.

والكفؤ: المثلُ المساوي من المكافأة، بمعنى المساواة، والمرادُ هنا: المساواةُ المخصوصةُ المعتبرةُ شرعاً.

[2]قوله: **نفذ**؛ المرادُ بالنَّفاذ: الصِّحَّةُ المستلزمةُ لترتُّبِ أحكامِ النِّكاح؛ كالطَّلاق والتَّوارثِ وغيرهما، لا اللزوم؛ فإنَّ اللاَّزمَ ما لا يمكنُ رفعُه، وهذا يمكنُ رفعُهُ باعتراضِ الوليّ.

[3]قوله: **حرَّة**؛ احترزَ به عن المرقوقة، ولو مكاتَبة، أو أمَّ ولد، واحترزَ بالمكلَّفةِ عن غير البالغةِ والمجنونة، فإنَّ نكاحَها لا ينفذُ بغيرِ وليّ.

[4]قوله: **بلا وليّ**؛ بلا رضاهُ وإذنه.

[5]قوله: **وله الاعتراض**؛ دفعاً للعارِ عنه، هذا ما لم تلد، فإن ولدتْ فلا حقَّ للوليِّ في الفسخ، ذكره قاضي خان.

[6]قوله: **الاعتراض**؛ أي لو زوَّجتْ نفسَها من غيرِ رضى الوليّ، له أن يعترضَ فيفسخَهُ القاضي بشرطِ أن يكون عصبةً بنفسه، ولو غير محرم. كذا في «الخانيَّة».

---

(1) «الدر المختار» و«رد المحتار»(3: 54 - 55).

ورَوَى الحَسَنُ ﷺ عن أبي حنيفةَ ﷺ عدمَ جوازِه ، وعليه فتوى قاضي خان ﷺ

أي للوليِّ الاعتراضُ في غيرِ الكفؤ ، (ورَوَى الحَسَنُ ﷺ[1] عن أبي حنيفةَ ﷺ عدمَ جوازِه) : أي عدم جواز النِّكاح[2] من غيرِ كفؤ (وعليه فتوى قاضي خان ﷺ)(١).

اعلـمْ أنَّ الحـرَّةَ العاقلـةَ البـالغةَ إذا زوَّجَـتْ نفسَها ، فعند أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ ينعقد ، وفي روايةٍ[3] عن أبي يوسف ﷺ لا ينعقدُ إلاَّ بوليٍّ[4] ، وعند محمَّد ﷺ ينعقدُ

[1]قـوله : وروى الحسن ﷺ ؛ أي ابـن زيـاد ، وجـهُ هـذه الـرِّوايةِ دفـعُ الضَّررِ عن الأولياء ، وفسادِ الزَّمان.

[2]قوله : جوازُ النِّكاح ؛ أي إذا كان لها وليٌّ لم يرضَ به قبل العقد ، فإن لم يكن لها وليٌّ فهو صحيحٌ اتِّفاقاً. كذا في «الفتح»(٢) ، وغيره.

[3]قـوله : وفي روايـة... الخ ؛ قـال في «فتـح القديـر»(٣) : عن أبي يوسفَ ﷺ ثلاثُ روايات : لا يجوزُ مطلقاً إذا كان لها وليّ ، ثمَّ رجعَ إلى الجوازِ من الكفؤ لا من غيره ، ثمَّ رجعَ إلى الجوازِ مطلقاً.

وروايتـان عـن محمـد ﷺ : انعقـادُهُ موقـوفاً علـى إجـازةِ الولـيِّ إن أجـازَهُ نفـذَ وإلا بطل ، ورواية : رجوعُهُ إلى ظاهرِ الرِّواية.

فتحـصَّلُ أنَّ الثَّابتَ الآن هـو اتِّفـاقُ الثَّلاثةِ على الجـوازِ مطلقاً من الكفؤ وغيره ، هـذا علـى الـوجهِ الـذي ذكـرناه ، وهـو ما ذكـرَهُ السَّرَخْسيّ ، وأمَّا على ما ذكرَهُ الطَّحاويُّ مـن أنَّ قـولَ أبـي يوسـفَ ﷺ المرجوعَ إليـهِ عـدمُ الجـوازِ إلاَّ بولـيٍّ ، وكـذا الكَرْخـيُّ في «مختصره» ، فلا.

[4]قـوله : لا يـنعقدُ إلا بولـي ؛ الفـرقُ بينَهُ وبـينَ قـولِ الشَّافعيِّ ومالك أنَّ النِّكاحَ عنـدهما لا يـنعقدُ بعبارةِ النِّساء ، وكـيلةً كانـت أو أصـيلة ، بـل لا بـدَّ أن يـزوِّجَهَا ولـيُّها بعبارته ، فـإن تـزوَّجتْ بنفسِـها لم يـصحَّ ذلك مطلقاً ، أجازَ الوليُّ أم لم يجز ، وعند أبي يوسفَ الشَّرطُ هو إجازةُ الوليِّ ورضاه ، فينعقدُ بعبارةِ المرأةِ إذا كان بحضرتِهِ ورضاه.

---

(١) واختار رواية الحسن التمرتاشي في «تنوير الأبصار»(٢ : ٢٩٧) : ويفتى بعدم جوازه أصلاً لفساد الزمان ، وأيدَّه في «منح الغفار»(ق٣٠٨/ب) ، وظاهر كلام الطحطاوي في «حاشيته على الدر المختار»(٢ : ٢٧) يدل عل اختياره ، وكذا اختارها صاحب «الفتح»(٣ : ١٥٧).

(٢) «فتح القدير»(٣ : ٢٥٦).

(٣) «فتح القدير»(٣ : ٢٥٥ - ٢٥٦).

....

موقوفاً على إجازة الولي، وعند مالكٍ(١) والشَّافِعِيّ(٢) ﷺ لا ينعقدُ بعبارةِ النِّساء[١].

[١]قوله: لا ينعقدُ بعبارةِ النِّساء؛ حجّةُ مَن قال بهذا حديث: «لا نكاحَ إلا بوليّ»(٣)، أخرجَهُ أبو داودَ وابنُ ماجةَ والتِّرمذيُّ من حديثِ أبي موسى الأشعريّ ﷺ، وفي سندِهِ كلامٌ بسطَهُ التِّرمذيُّ والحاكمُ في «مستدركِه» بعد روايتِه.

وأخرجَ أبو داود، والتِّرمذيّ، وابنُ ماجة، وابنُ خزيمة، والحاكم وقال: على شرطِ الشَّيخَيْن، وابن عَديّ في «الكامل»، وغيرُهُم من حديثِ عائشةَ رضي الله عنه مرفوعاً: «أيُّما امرأةٍ نكحَتْ بغيرِ إذنِ وليِّها، فنكاحُها باطل، فنكاحُهَا باطل، فنكاحُها باطل، فإن دخلَ بها فلها المهرُ بما استحلَّ من فرجِها، فإن اشتجروا فالسُّلطانُ وليُّ مَن لا وليَّ له»(٤).

وفي البابِ أحاديثُ أخرُ مخرَّجةٌ في «سننِ الدَّارقطنيّ»، و«البيهقيّ»، و«معجمِ الطَّبرانيّ»، و«مصنَّفِ عبد الرَّزاق» وغيرها، وفي أسانيدِ أكثرها ضعف، لكنّه يجبرُ بكثرةِ الطّرق.

والجوابُ عن أصحابِنا مع قطعِ النَّظرِ عمَّا تكلَّمَ في أسانيدِها أنَّ هذهِ الأحاديثَ لا دلالةَ لها على عدمِ انعقادِ النِّكاحِ بعبارةِ النِّساء، نعم هي تدلُّ على أنه لا بدَّ من رضى الوليِّ وإذنِه؛ ولهذا اختارَ أبو يوسفَ ومحمَّدٍ ﷺ اشتراطَهُ بناءً على أنَّ النِّكاحَ يرادُ بمقاصده، والتَّفويضُ إليهنَّ مخلٌّ لكونهنَّ ناقصات العقل، إلاَّ أن أبا يوسفَ ﷺ استندَ بظاهرِها، فحكمَ بعدم انعقاده إلا بولي، ومحمدٌ ﷺ نظرَ إلى أن الخللَ يرتفعُ بإجازة الوليِّ فحكمَ بانعقاده موقوفاً.

---

(١) ينظر: «المدونة»(٢: ١١٧)، و«المنتقى شرح الموطأ»(٣: ٢٧٠)، و«التاج والإكليل» (٥: ٦٣ - ٦٤).

(٢) ينظر: «الأم»(٥: ١٤)، و«التنبيه»(ص١٠٣)، و«تحفة المحتاج»(٧: ٢٣٨)، وغيرها.

(٣) في «سنن الترمذي»(٣: ٤٠٧)، و«سنن البيهقي الكبير»(٧: ١٠٦)، و«سنن أبي داود»(٢: ٢٢٩)، و«سنن ابن ماجة»(١: ٦٠٥)، وغيرها.

(٤) في «صحيح ابن حبان»(٩: ٣٨٤)، و«المستدرك»(٢: ١٨٢)، و«سنن الترمذي»(٣: ٤٠٧)، و«سنن البيهقي الكبير»(٧: ١١١)، و«المعجم الأوسط»(٦: ٢٦٠)، و«مسند الحميدي»(١: ١١٢)، وغيرها.

....

....

وأمّا أبو حنيفة ﷺ فاستندَ بظاهر الآيات التي أضيفَ فيها النكاحُ إلى المرأة، قال الله ﷻ: ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ ﴾ [1]، وقال ﷻ: ﴿ فَلَا تَعۡضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحۡنَ أَزۡوَٰجَهُنَّ إِذَا تَرَٰضَوۡاْ بَيۡنَهُم بِٱلۡمَعۡرُوفِ ﴾ [2] مع أن النكاحَ تصرُّفٌ في خالص حقِّها، وهي من أهله؛ لكونها عاقلةً بالغةً؛ ولهذا أجاز لها التصرُّفُ في الأموال واختيار الأزواج اتِّفاقاً، فلا معنى لعدم انعقاده بعبارتها، ولاشتراط الوليِّ لصحته.

غاية ما في الباب أن يكون للوليِّ حقُّ الاعتراض إذا قصَّرت في أمر بأن تزوَّجت بغير كفؤٍ أو بأقلّ من مهر المثل، والأحاديثُ المذكورةُ عنده محمولةٌ على نكاحِ الغير المكلَّفة، ومَن لا يملك التصرُّف، أو على نفي الكمال ونفي اللزوم، ويؤيِّده أن عائشة رضي الله عنها وهي أحد رواة حديث اشتراط الوليِّ زوَّجت حفصةَ بنت أخيها عبد الرحمن ﷺ، وهو غائب بالشام[3]. كما أخرجَه مالكٌ في «الموطأ».

---

(١) البقرة: من الآية ٢٣٠.

(٢) البقرة: من الآية ٢٣٢.

(٣) فعن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه: «إن عائشة زوج النبي ﷺ زوجت حفصة بنت عبد الرحمن المنذر بن الزبير وعبد الرحمن غائب بالشام فلما قدم عبد الرحمن قال: ومثلي يصنع هذا به، ومثلي يفتات عليه، فكلمت عائشة المنذر بن الزبير، فقال المنذر: فإن ذلك بيد عبد الرحمن، فقال عبد الرحمن: ما كنت لأرد أمراً قضيته، فقرت حفصة ثم المنذر، ولم يكن ذلك طلاقاً» في «الموطأ»(٢: ٥٥٥)، و«شرح معاني الآثار»(٣: ٨)، وغيرها، قال ابن حجر في «الدراية»(٢: ٦٠): «إسناده صحيح».

وعن ابن عباس ﷺ قال ﷺ: «الأيم أحقّ بنفسها من وليها، والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صماتها» في «صحيح مسلم»(١٠٣٧)، وغيره.

وعن ابن عباس ﷺ قال ﷺ: «ليس للمولى مع الثيب أمر واليتيمة تستأمر فصمتها إقرارها» في «سنن النسائي»(٢: ٢٨٤ – ٢٨٥).

وعن أبي سلمة ﷺ جاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ فقالت: «إن أبي أنكحني رجلاً وأنا كارهة، فقال لأبيها: لا نكح لك، اذهبي فانكحي من شئت» قال ابن حجر في «الدراية»(٢: ٥٩): «أخرجه سعيد بن منصور، وهذا مرسل جيد».

وعن عائشة رضي الله عنها، قالت: «كان في حجري جارية من الأنصار فزوجتها، قالت: فدخل علي رسول الله ﷺ يوم عرسها فلم يسمع غناءً ولا لعباً، فقال يا عائشة: هل غنيتم عليها، أو لا تغنون عليها ثم قال: إن هذا الحي من الأنصار يحبون الغناء» في «صحيح ابن حبان»(١٣: ١٨٥)، و«المعجم الصغير»(٥: ٣٥٢)، وغيرها.

ولا يجبرُ وليٌّ بالغةً ولو بكراً

وأمَّا مسألةُ الكفؤ[1]؛ ففي ظاهرِ الرِّوايةِ النِّكاحُ من غيرِ كفؤٍ ينعقدُ لكن للوليِّ الاعتراض إن شاءَ فَسَخَ، وإن شاءَ أجاز، وفي روايةِ الحَسَنِ رضي الله عنه عن أبي حنيفة لا ينعقد.

(**ولا يجبرُ وليٌّ بالغةً ولو بكراً**[2]): اعلم أنَّ ولايةَ الإجبارِ ثابتةٌ على الصَّغيرةِ دون البالغة

[1]قوله: **وأمَّا مسألة الكفؤ... الخ**؛ الأصلُ في هذا الباب حديثُ: «يا عليّ؛ ثلاثٌ لا تؤخِّرها الصلاة إذا أتت، والجنازةُ إذا حضرت، والأيِّمُ إذا وجدت لها كفوءاً»(١)، أخرجه التِّرْمِذِيّ، والحاكم وصحَّحه.

وأخرج الدارقُطْنيُّ والبَيْهَقي مرفوعاً: «ألا لا يزوِّجَ النساء إلاَّ الأولياء، ولا يزوِّجن إلاَّ من الأكفاء»(٢)، وسنده ضعيف.

[2]قوله: **ولو بِكراً**؛ - بكسر الباء -: هي المرأة التي لم تزل بكارتُها، ويقابلها الثيب؛ وذلك لحديث ابن عباس رضي الله عنهما: «إن جاريةً بكراً أتت النبي ﷺ فذكرت أن أباها زوَّجَها وهي كارهةٌ فخيَّرها النبي ﷺ»(٣)، أخرجه أبو داود والنَّسائي وابنُ ماجة، وكذا: «خيَّرَ النبي ﷺ ثيباً أنكحها أبوها، وهي كارهة»(٤)، كما في «سنن النَّسائي»، و«الدارَقُطْنيّ».

قال العلامة ظفر أحمد التهانوي في «إعلاء السنن»(١١: ٨٢): «وأما الأحاديث المعارضة للأحاديث التي ذكرناها كحديث: «أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل، فنكاحها باطل»، فالجواب عنه: أنه عام مخصوص البعض للأحاديث التي ذكرت في الباب، فهذا الحديث محمول على نكاح الصغيرة والأمة، أو هو محمول على نفي الكمال؛ لئلا تنسب إلى الوقاحة، ويؤيد أن الحديث ليس على ظاهر معناه فعل عائشة رضي الله عنها بخلافه، إذ زوجت حفصة بنت عبد الرحمن أخيها من المنذر بن الزبير، وعبد الرحمن غائب، فلما قدم غضب، ثم أجاز ذلك».

(١) في «سنن الترمذي»(١: ٣٢٠)، وحسنه، و«مسند أحمد»(١: ١٠٥)، و«سنن البيهقي الكبير»(٧: ١٣٢)، وغيرها.

(٢) في «سنن سعيد بن منصور»(١: ١٥٠)، و«سنن البيهقي الكبير»(٧: ١٣٣)، وغيرها.

(٣) في «سنن أبي داود»(١: ٦٣٨)، و«سنن ابن ماجة»(١: ٦٠٣)، وغيرها.

(٤) فعن خنساء بنت خذام الأنصارية رضي الله عنها: «إن أباها زوجها وهي ثيب فكرهت ذلك فأتت رسول الله ﷺ فرد نكاحه» في «صحيح البخاري»(٥: ١٩٧٤)، و«الموطأ»(٢: ٥٣٥).

وَصَمْتُها وضِحْكُها وبكاؤُها بلا صوتٍ إذْنٌ

وعند الشَّافِعِيّ[(١)] ﷺ ثابتةٌ على البكرِ دون الثَّيب[١]، فالبكرُ الصَّغيرةُ تجبرُ اتِّفاقاً لا الثَّيبُ البالغةُ اتِّفاقاً، والبكرُ البالغةُ لا تجبرُ عندنا، وتجبرُ عنده، والثَّيبُ الصَّغيرةُ تجبرُ عندنا لا عنده، ثُمَّ عندنا كلُّ وليٍّ فلَهُ ولايةُ الإجبار، وعند الشَّافِعِيّ[(٢)] ﷺ الوليُّ المجبرُ ليس إلاَّ الأبَّ والجَدّ.

(وَصَمْتُها وضِحْكُها وبكاؤُها بلا صوتٍ إذْنٌ[٢]

[١]قوله دون الثيب؛ حجَّته حديث: «الثيبُ أحقُّ بنفسها من وليها»[(٣)]، أخرجه مسلمٌ وغيرُه، فإنّه يدلُّ على أن البكرَ ليست بأحقَّ، وهو بطريق مفهوم المخالفة الذي يستند به الشافعي ﷺ، وهو ليس بحجّة عند أصحابنا لا سيما إذا خالفه المنطوق الصريح، وهو حديثُ: «لا ينكحُ البكر حتى تستأذن»[(٤)] أخرجه الأئمة الستة فإن الاستيذانَ منافٍ للإجبار.

[٢]قوله: إذن؛ بالرفع: خبرُ مبتدأ وهو قوله: «صمتُها» مع ما عطف عليه، أما كون الصمت إذناً؛ فلحديث: «لا تنكح الأيِّمُ حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن، قالوا يا رسول الله: وكيف إذنها قال: أن تسكت»[(٥)]، أخرجه الأئمة الستة.

وفي روايةٍ للشيخين: «قلت: فإن البكرَ تستأمرُ فتستحي فتسكت، قال رسول الله: سكوتُها إذنها»[(٦)].

وفي روايةٍ لأصحاب السُنن ومسلم: «إذنها صماتها»[(٧)].

وقد دلّت هذه الأحاديث على أن البكرَ لا تضطر إلى التكلّم لكون الحياءِ غالباً

(١) ينظر: «الأم»(٨: ٦٢٨)، و«تحفة المحتاج»(٧: ٢٤٨)، و«فتوحات الوهاب»(٤: ١٤٩)، وغيرها.

(٢) ينظر: «التنبيه»(ص١٠٣)، و«الغرر البهية»(٤: ١٠٩)، و«تحفة الحبيب»(٣: ٤١٣)، وغيرها.

(٣) في «صحيح مسلم»(٢: ١٠٣٧)، و«سنن أبي داود»(١: ٦٣٨)، وغيرها.

(٤) سيأتي تخريجه بعد أسطر.

(٥) في «صحيح البخاري»(٥: ١٩٠٤)، و«صحيح ابن حبان»(٦: ٢٥٥٦)، وغيرها.

(٦) في «صحيح البخاري»(٦: ٢٥٤٧)، وغيره.

(٧) في «صحيح مسلم»(٢: ١٠٣٧»)، و«صحيح ابن حبان»(٩: ٣٩٥)، وغيرها.

ومعه رَدٌّ حينَ استئذانِه، أو بعد بلوغِ الخبرِ بشرطِ تسميةِ الزَّوج لا المهرَ فيهما

ومعه[١] رَدٌّ حينَ استئذانِه[٢]، أو بعد بلوغِ الخبرِ بشرطِ تسميةِ الزَّوج[٣] لا المهرَ فيهما[٤]

عليها طبعاً، بل يُكتفى بما يدلُّ على رضاها؛ ولهذا كان الضحكُ والبكاءُ إذناً لدلالتهما عليه، ويشترطُ في السكوت أن يكون عن اختيار، فلو أخذها عطاسٌ أو سعال حين الاستئذان فسكتت لم يعتبر ذلك. كذا في «البحر»(١).

ويشترطُ في الضحكِ أن يكون لا على سبيل الاستهزاء؛ لأنه إنَّما جعلَ إذناً لدلالته على الرضاء، فإذا لم يدلّ عليه لم يكن إذناً. كذا في «البحر»(٢) أيضاً.

وإنَّما اشترط في البكاء أن يكون بلا صوت؛ لأنه يدلُّ على أنه لحزن على مفارقة أهلها، وإنّما يكون ذلك عند الإجازة. كذا في «معراج الدراية».

[١]قوله: **ومعه**؛ أي البكاءُ مع الصوتِ والاستئذان، ودالٌّ على عدم رضاها، وهذا في إحدى الروايتين عن أبي يوسف ﷺ، وفي أخرى عنه ﷺ أيضاً: رضى. وذكر في «الذخيرة»: إن المختار للفتوى هو الأوَّل.

وقال في «الفتح»(٣): المعوَّلُ اعتبارُ قرائن الأحوال في البكاء والضحك، فإن تعارضت أو أشكل احتيط. انتهى.

وهذا أعدلُ الأقوال، فإن الحكمَ في أمثال هذا الباب مختلفٌ بحسب اختلاف العرف، ألا ترى إلى أن البكاءَ مع صوت خفيف أيضاً دالٌّ على الإذن في عرف بلاد الهند يعلمه كلُّ مَن وقف على طرق أهل الهند.

[٢]قوله: **حين استئذانه**؛ إضافة إلى الولي: أي حين طلب الوليّ الإذن من المرأة.

[٣]قوله: **تسمية الزوج**: أي تعيينه بحيث تعرفُها المرأةُ، فإنّ مجرَّد ذكرها غير كاف.

[٤]قوله: **فيهما**؛ متعلّقٌ بما قبله، والضمير إلى الاستئذان وبلوغ الخبر: أي تشترط تسمية الزوج في الصورتين ولا يشترط ذكر المهر فيهما.

---

(١) «البحر الرائق»(٣: ١٢٠).

(٢) «البحر الرائق»(٣: ١٢٠).

(٣) «فتح القدير»(٣: ٢٦٤).

هو الصَّحيح ولو استأذنَها غيرُ وليٍّ أقربَ

هو الصَّحيح[١] ")[١]) الضَّميرُ في صمتِها راجعٌ إلى البكرِ البالغة، فإذا استأذَنَها[٢] الوليُّ[٣] فسكتت أو ضَحِكَت كان رضاً، وإذا بَلَغَ إليها[٤] خبرُ نكاحِها فَسَكَتَتْ، فهو رضاء، لكن بشرطِ تسميةِ الزَّوج حتَّى لو لم يُذْكَرْ الزَّوجُ، فسكوتُها لا يكونُ رضاءً[٥]، ولا يشترطُ ذِكْرُ المهر.

(**ولو استأذَنَها غيرُ وليٍّ أقربَ**[٦]

[١]قوله: **هو الصحيح**؛ احترازٌ عمَّا قيل: إنه يشترطُ ذكر المهر أيضاً، وهو قول المتأخِّرين، وصحَّح صاحبُ «الهداية» وغيرُه عدمَ الاشتراط، وذكرَ في «الكافي»: إنه إن كان الوليُّ أباً وجداً فذِكْرُ الزوج يكفي؛ لأن الأبَ لو نقص عن مهر المثل لا يكون إلا لمصلحةٍ تزيدُ عليه، وإن كان غيرُهما فلا بُدَّ من تسمية المهر، وفيه: إن ذلك في تزويجه الصغيرة بحكم الجبر، والكلام في الكبيرة التي وجب مشاورته لها، والأب في ذلك كالأجنبي.

[٢]قوله: **فإذا استأذنها**؛ سواءٌ كان قبل العقد أو بعده، فإنَّ كان الاستئذانُ قبلَهُ كان ما يدلُّ على الإذن توكيلاً إن اتحدَ الوليُّ، فلو تعدَّدَ المزوِّجُ لم يكن سكوتُها إذناً، وإن كان الاستئذان بعد العقد كان إجازة. كذا في «البحر»(٢).

[٣]قوله: **الوليّ**؛ ليس بقيدٍ احترازي، فإنه لو استأذن وكيلُ الوليِّ أو رسوله، فالحكمُ كذلك، بل هو بناءً على أنه المسنون.

[٤]قوله: **بلغ إليها**؛ سواء كان المخبرُ رسولَ الوليِّ أو فضولي، ويشترطُ فيه أن يكون عدلاً إذا كان واحداً.

[٥]قوله: **لا يكون رضاءً**؛ فإن ردَّت بعدما علمت بالزوج بعد سكوتها سابقاً عند استئذانها مطلقاً كان ردُّها صحيحاً.

[٦]قوله: **أقرب**؛ صفةُ وَلِيّ: أي استأذنها مَن ليس بوليٍّ أقرب لها فيدخلُ فيه الأجنبي، وهو مَن ليس له ولايةٌ كالأب إذا كان كافراً أو عبداً أو مكاتَباً، لكن رسول

---

(١) احترازاً عمّا قيل من اشتراط تسمية المهر، وهو قول المتأخِّرين، وما صححه المصنف صححه صاحب «الهداية»(١: ١٩٧)، و«الملتقى»(ص٥٠).

(٢) «البحر الرائق»(٣: ١١٩).

فَرِضَاها بالقولِ كالثَّيب ، والزَّائلُ بكارتَها بوَثْبةٍ ، أو حيضٍ ، أو جِراحةٍ ، أو تَعْنيسٍ ، أو زِناً بِكرٌ حكماً ، وقولُها : رددَتُ أَوْلَى من قولِهِ : سكتٌّ

فَرِضَاها بالقولِ[1] **كالثَّيب)** : أي لو استأذنَها الأجنبيُّ ، أو وليٌّ بعيدٌ ، فالرِّضاءُ لا يكونُ إلاَّ بالقولِ كما في الثَّيب.

(والزَّائلُ بكارتَها[2] **بوَثْبةٍ ، أو حيضٍ ، أو جِراحةٍ ، أو تَعْنيسٍ**[3] **، أو زِناً بكرٌ حكماً)** : أي لها حكمُ البكر في أن سكوتَها[4] رضا.

(وقولُها : رددَتُ أَوْلَى من قولِهِ : سكتٌّ) : أي إذا قال الزَّوجُ للبكرِ البالغةِ(١)

الوليّ ووكيله قائمٌ مقامَه ، وكالقريب الذي ليست له ولايةٌ ، ومَن هو وليٌّ أبعد كالأخ مع الأب إذا لم يكن الأب غائباً غيبةً منقطعةً. كذا في «البحر»(٢) ، وغيره.

[1] قوله : **بالقول** ؛ يعني لا بالضحك والبكاء ، ويلحقُ بالقول ما ينوبُ منابه كطلبِ مهرها ونفقتِها وتمكينها من الوطء ودخولِهِ بها برضاها وقبولِ التهنئة والضحك سروراً. كذا في «تنوير الأبصار»(٣).

[2] قوله : **بكارتُها** : - بالكسر - : المرادُ بها الجلدة الرقيقةُ الحاجزة بين الفرج الخارجِ والداخلِ تزول بالوطء وغيره.

[3] قوله : **أو تعنيس** ؛ يقال : عنست الجاريةُ تعنُس بضم النون عنيساً وعناساً ، فهي عانسٌ إذا طال مكثُها بعد إدراكها في منزل أهلها حتى خرجَت عن عداد الأبكار.

[4] قوله : **في أن سكوتها** ؛ وكذا ضحكُها ونحوه رضاءٌ ؛ وذلك لأنه إنّما اكتفى به في البكر ولم يجب القول لغلبة الحياء على الأبكار طبعاً بسبب عدم مصاحبة الرجال ، وهو موجودٌ فيمن زالت بكارتُها لأمر غير الوطء : كالجرح ونحوه ، وكذا فيمن صارت ثيبةً بالزنا ؛ لأنها تهتمُّ باختفاء فعلها المُحَرْم ، والناس يصفونَها بالبكر فتستحي من القول.

---

(١) قيدٌ بالبالغة ؛ لأنها إذا كانت صغيرة وزوَّجها الوليّ ثم أدركت وادَّعت ردَّ النكاح حين بلغت وكذَّبها الزوجُ كان القولُ قوله. ينظر : «مجمع الأنهر»(١ : ٣٣٥).

(٢) «البحر الرائق»(٣ : ١٢٧).

(٣) «الدر المختار شرح تنوير الأبصار»(٣ : ١٢٤).

بلغكِ النِّكاحُ فسكتِّ، وقالت: لا بل رددتُ(١)، فالقولُ[١] قولُها[٢].

(وتُقْبَلُ بَيِّنَتُهُ على سكوتِها[٣]

[١]قوله: **فالقول قولها**؛ هذه العبارةُ في مسائل الدعوى عندهم كنايةً عن كونه مُنْكِراً، فكلُّ مَن قالوا: إن القولَ قولُهُ مرادُهم به أنه مُنْكِر، والآخر مدَّعٍ فيطالبُ المدَّعي بالشُّهود، فإن أتى بهم ثبتَ دعواه وإلا يحلفُ المُنْكِر، وليس المرادُ به قَبول قولِهِ من غيرِ حجَّة.

والحاصل أنه إذا وقعَ النِزاعُ بين المتزوِّجين، فقال الزوج لها - وهي بكرٌ بالغة -: سكتِّ عند بلوغِ خبرِ النكاح إليكِ، فتمَّ النكاح بيني وبينك. وقالت: رددتُّ - أي بالقول أو بما يدلُّ به كالصوت مع البكاء فلا نكاح بيني وبينك -.

ففي الظاهر كلٌّ منهما مدَّعٍ، الزوجُ يدَّعي سكوتَها، وهي تدَّعي ردَّها، لكن بعد التأمُّلِ يُعْلَمُ أن المدَّعي هو الزوج، فإن المدَّعي هو الذي يثبتُ حقَّه على الغير، ومَن يدفعُهُ عن نفسه يكون منكراً لإنكاره ما ألزمه الآخر.

ومن المعلوم أن الزوجَ مقصودُه إثبات ملكه عليها، واستحقاق أخذ منافع بضعها، وهي تدفعُ عن نفسها، فتكون منكرةً، فيُطَالَبُ الزوجُ بالبيِّنةِ على السكوت، فإن أتى بها قُبِلَت وثَبَتْ النكاح.

فإن قلت: البيِّنةُ تقامُ على الإثبات، والسكوتُ عدمُ التكلُّم، فهو نفي.

قلت: السكوتُ أمرٌ وجوديٌّ، فإنه عبارةٌ عن ضمِّ الشفَّة بالشفَّة، والنفي من لوازمه، فتقبلُ البيِّنةُ على هذا الوجودي، ويثبت لازمُهُ بثبوتِ ملزومه.

[٢]قوله: **فالقول قولها**؛ فيه خلافُ زفر ﷺ، فإنّه يقول: السكوت أصل، والردُّ عارض، والقولُ قولُ مَن يتمسَّكُ بالأصل.

وجوابُهُ ظاهرٌ، فإن التمسُّك بالأصل معنىً هو المرأة، وهو عدمُ ثبوتِ ملك الزوج عليها.

[٣]قوله: **على سكوتها**؛ ولو أقامت هي البيِّنةُ على الردِّ، وهو على السكوت،

(١) قبل أن يكون دخل بها طوعاً في الأصح. كما في «الدر المختار» وحاشيته لابن عابدين (٢: ٣٠٢).

ولا تحلفُ هي إن لم يُقِم البيِّنة ، وللوليِّ إنكاحُ الصَّغيرِ والصَّغيرةِ ولو ثيِّباً

ولا تحلفُ هي إن لم يُقِم البيِّنة): وهذا[1] عند أبي حنيفة ﷺ بناءً على أنه لا يحلفُ في النِّكاح(١).

(وللوليِّ إنكاحُ الصَّغيرِ والصَّغيرةِ[2] ولو ثيِّباً)

فبيِّنتُها أَوْلَى لإثبات الزيادة، وهو الردُّ، فإنَّ الردَّ زائدٌ على السكوت. كذا في «البحر»(٢).

[1]قوله: **هذا**؛ أي عدمُ التحليف عنده خلافاً لهما، والفتوى على قولِهما. كما في «البحر»(٣)، وأصل الخلافِ الخلافُ في أن النكول هل هو إقرارٌ أو بذل؟

وتوضيحُهُ: أن المُنْكِرَ إنّما يحلفُ عند فقدان الشهود لظهور الحقّ، فإن حلفَ بطلَ دعوى المدَّعي، وإن نَكَلَ: أي امتنع عن الحلف ثبتَ ما ادَّعاه، فكلُّ موضعٍ يجري فيه النكولُ يحلفُ المنكرُ فيه، وكلُّ موضعٍ لا يفيدُ فيه النكول لا يحلفُ فيه.

والنكولُ إقرارٌ عندهما، فإنه إذا امتنع عن الحلف فكأنه أقرَّ بما يدَّعيه المدعي، والإقرار يجري في النكاح وغيره، فإنّه حجَّةٌ مستقلّةٌ لثبوت الحقّ فيجري التحليفُ فيه أيضاً.

وعنده النكولُ بذلٌ لا إقرار؛ لأن المنكرَ كثيراً ما يحترزُ عن اليمين الصادقة لوجاهته، فلا يدلُّ امتناعه عنه على إقراره بما يدّعيه المدّعي، بل هو بذلٌ وصرفٌ من عنده، وإعطاء لما يدّعيه المدّعي حقاً كان أو باطلاً دفعاً للنِزاع، والنكاحُ ونحوه كالرجعةِ والنسبِ وغيرهما لا يجري فيه البذلُ فلا يحلف فيه عنده، وسيأتي تفصيل هذه المباحث في «كتاب الدعوى» إن شاء الله.

[2]قوله: **وللولي إنكاح الصغير والصغيرة**؛ أي جبراً؛ لحديث: «لا نكاح إلاَّ بولي»(٤)، فإنه عندنا محمولٌ على هذه الولاية الجبريّة جمعاً بين الأدلّة، ولو قال: غير

(١) وعندهما لا تحلف، واختار رأيهما صاحب «الملتقى»(ص٥٠)، ونصّ صاحب «مجمع الأنهر»(١: ٣٣٥)، و«الشرنبلالية»(١: ٣٣٦)، و«الدر المنتقى»(١: ٣٣٥): على أنّ الفتوى على رأيهما.
(٢) «البحر الرائق»(٣: ١٢٥).
(٣) «البحر الرائق»(٣: ١٢٥).
(٤) في «سنن الترمذي»(٣: ٤٠٧)، و«سنن أبي داود»(٢: ٢٢٩)، و«سنن ابن ماجة»(١: ٦٠٥)، وغيرها.

ثُمَّ إنْ زوَّجَها الأبُ والجدُّ لَزِم، وفي غيرِهما فسخَ الصَّغيران حين بلغا، أو علما بالنِّكاح بعدَه

هذا[١] احترازٌ عن قولِ الشَّافِعِيِّ ﷺ(١) كما مرّ.

(**ثُمَّ إنْ زوَّجَها الأبُ والجدُّ لَزِم**[٢]، **وفي غيرِهما**[٣] **فسخَ**[٤] **الصَّغيران حين بلغا، أو علما بالنِّكاحِ بعدَه**): أي إن كانا عالمين بالنِّكاحِ، فلهما الفسخُ عند البُلُوغ، فإن لم يكونا عالمين، فلهما الفسخُ حين علما بعدَ البُلُوغ

المكلف؛ لكان أولى؛ ليدخل إنكاح المعتوه والمعتوهة والمجنون والمجنونة، ولو كانا كبيرين، ثم لا بُدَّ من قيدِ الحريّة، فإنّه ليس لوليِّ الرقيق إنكاحُه، بل أمر نكاحه إلى مولاه.

[١]قوله: **هذا**؛ أي قوله: «ولو ثيباً»؛ احترازٌ عن مذهب الشافعي ﷺ، فإن موجبَ الولاية الجبرية عنده هو البكارة وإن كانت مع الكبر، وعندنا: هو الصغر وإن كانت مع الثيابة.

[٢]قوله: **لزم**؛ يعني إذا زوَّجَ الصغيرَ أو الصغيرةَ، وكذا كلُّ مَن عليه ولايةٌ جبريةٌ من الأولياء الأب أو الجد يلزمُ ذلك النكاح مطلقاً، ولو كان ذلك من غيرِ كفء، أو كان بغبنٍ فاحش بزيادة مهره أو قلّة مهرها؛ لأنّ شفقتَهما على الصغار فوق شفقة جميع الأجانب والأقارب، بخلاف ما إذا زوَّجَه غيرُهما، فإنه يكون لهما الخيارُ بعد البلوغ في إبقائه وفسخه لقصور الشفقة المنجر إلى تطرقِ الخلل في مقاصد النكاح.

[٣]قوله: **في غيرهما**؛ أي غيرُ الأب والجدّ: كالأخ والأمّ والقاضي أو وكيل الأب، نعم؛ لو عيَّن الأب لوكيله رجلاً غير كفء، أو مقدار المهر، فزوَّج على حسب تعيينه لَزِمَ. كذا في «النهر»(٢).

[٤]قوله: **فسخ**؛ هذا إذا زوَّجها غيرهما من كفءٍ وبمهر المثل، فإنه لا يصحُّ إنكاح غيرِ الأب والجدِّ بغبنٍ فاحشٍ، ومن غيرِ كفءٍ أصلاً لا لازماً ولا موقوفاً، وقد أخطأ الشارح ﷺ في هذه المسألة فيما سيأتي.

---

(١) ينظر: «أسنى المطالب»(٣: ١٢٨)، و«تحفة المحتاج»(٧: ٢٦٨)، و«مغني المحتاج»(٤: ١٦٨).
(٢) «النهر الفائق»(٢: ٢٠٩ - ٢١٠).

وسكوتُ البكرِ رضاءً هنا ، ولا يمتدُّ خيارها إلى آخرِ المجلس ، وإن جهلت به

وفيه خلافُ الشَّافِعِيّ[1] رضي الله عنه فإن تزويجَ غيرِ الأبِ والجدِّ قبل البلوغ لا يصحُّ عنده لما ذَكَرْنا أن الوليَّ المجبرَ عنده ليس إلاَّ الأبَ والجدّ.

(**وسكوتُ البكر**[1] **رضاءً هنا**) : أي عند البُلُوغ ، أو العلمِ بالنِّكاح بعد البلوغ ، (**ولا يمتدُّ خيارها إلى آخرِ المجلس**[2][2] ، **وإن جهلت به**)

[1]قوله : **وسكوت البكر**... الخ ؛ يعني إذا بلغت التي زوَّجها غيرُ أبيها وجدِّها ، وقد علمت بالنكاح قبل ذلك فسكتت عند البلوغ ، أو بلغَ خبرُ النكاح فيما إذا لم تَعْلَمْ به قبل ذلك فسكتت ، ولم ترد ، ولم تفسخ ، كان ذلك دليلاً على رضائها فيبطلُ خيارها ؛ لأن هذه الحالةَ كحالةِ ابتداءِ النكاح ، فكما اعتبر سكوتُ البكرِ هناك دليلاً على الرضاء يجعلُ دليلاً هاهنا أيضاً ؛ لوجود الجامع بينهما ، وهو الحياءُ عن التكلُّم.

[2]قوله : **إلى آخر المجلس** ؛ قال في «فتح القدير» : «المراد بالمجلسِ : مجلسُ بلوغها بأن حاضت في مجلس ، وقد كان بلغَها النكاح ، أو مجلس بلوغ خبرِ النكاح إذا كانت بكراً بالغةً ، وجَعَلَ الخَصَّافُ خيارَ البلوغ ممتداً إلى آخر المجلس ، وهو خلافُ رواية «المبسوط» ، فإن فيه ثبوتَ الخيار لها في الساعة التي تكون بالغةً إذا كانت عالمةً بالنكاح.

وعلى هذا ، قالوا : ينبغي أن تطلبَ مع رؤية الدم ، فإن رأته ليلاً تطلبُ بلسانها ، فتقول : فسخت نكاحي وتشهدُ إذا أصبحت وتقولُ : رأيت الدم الآن.

قيل لمحمد رضي الله عنه : كيف يصحُّ هذا ، وهو كذب ، فقال : لا تصدق في الإشهاد ، فجازَ لها أن تكذب كيلا يبطلَ حقُّها.

ثُمَّ إذا اختارت وأشهدت ولم تتقدّم إلى القاضي شهراً أو شهرين ، فهي على خيارها ، وما قيل : لو سألت عن اسمِ الزوج أو عن المهر ، أو سَلَّمت على الشهود بطل خيارها تعسفٌ لا دليل عليه ، وغايةُ الأمرِ كون هذه الحالة كحالة ابتداءِ النكاح ، ولو سألت البكرُ عن اسم الزوج لا ينفذُ عليها»[3].

---

(١) ينظر : «الأم»(٥ : ٢١) ، و«التنبيه»(ص١٠٣) ، و«الغرر البهية»(٤ : ١٠٩) ، وغيرها.
(٢) أي مجلس البلوغ أو العلم ، فاللام للعهد ، فخيارها على الفور. وتمامه في «مجمع الأنهر»(١ : ٣٣٦).
(٣) انتهى من «فتح القدير»(٣ : ٢٨٢).

بخلافِ المُعْتَقَة جهلت بخيارها

أي بالخيار[١]، فإنّ البكرَ إذا سكتت بعد البلوغ أو العلمِ بناءً على أنها لم تعلم أنَّ لها الخيار يبطلُ خيارها، فإن سكوتَها رضا ولا تُعْذَرُ[٢] بالجهل، والجهل ليس بعذر في حقِّها.

(**بخلافِ المُعْتَقة**[٣] **جهلت بخيارها**): أي إذا[٤] أُعتقت الأمة، ولها زوجٌ يثبتُ لها الخيار فإن لم تعلمْ أنّ لها الخيار، فجهلُها عذر؛ لأنّها[٥] لا تتفرَّغُ للتَّعلم بخلافِ الحرائر

---

[١]قوله: **أي بالخيار**؛ أي لم تعلم هذه المسألة: وهي أن لها الخيار في مثل هذه الصورة شرطاً.

[٢]قوله: **ولا تُعذر**؛ بصيغةُ المجهول: أي لا تُجعل معذورةً بجهلها وعدم وقفيَّتها على هذا الحكم الشرعي.

[٣]قوله: **بخلاف المعتَقة**؛ - بفتح التاء -: أي التي أعتقها المولى، وقد زوَّجَها قبل العتق صغيرة، أو كبيرةً، فإن لها خيارَ العتق يعني بعد العتق، تُخَيَّرُ بين أن تختارَ النكاح السابق أو تفسخَه، وهذا الخيار يفترقُ عن خيار البلوغ في أمور:

أحدها: إنه يثبتُ للأنثى فقط دون العبد بخلاف خيار البلوغ.

وثانيهما: إنه لا يبطلُ بالسكوت.

وثالثها: إنه لا يشترط فيه قضاء القاضي.

ورابعها: إنه يمتدُّ إلى آخر المجلس.

وخامسها: إن الجهلَ فيه عذرٌ.

وسادسها: إنه يبطلُ بما يدلُّ على الإعراض بخلاف خيار البكر والثيب. كذا في «النهر»، وغيره.

[٤]قوله: **أي إذا... الخ**؛ ظاهرُ تفسير الشارح ﷺ أن الخلافَ متعلّقٌ بمسألة الجهل فقط، وليس كذلك بل هو متعلّقٌ بمسألة الجهل والامتداد كليهما كما ذكرنا.

[٥]قوله: **لأنها**؛ أي أن الأمةَ لا يمكن لها أن تصيرَ فارغةً تعلم المسائل الشرعية لاشتغالها بخدمة المولى؛ فلذلك جعل جهلها عذراً.

....

«فإن طلبَ العلم[1] فريضةٌ على كلِّ مسلمٍ ومسلمة»(١)، وبالتَّقصيرِ لا تعذر.

[1]قوله: طلب العلم؛ هذا لفظ الحديثُ المرفوعُ أخرجَه ابنُ ماجة والبَيْهَقيُّ والبَزَّارُ وابنُ عبد البرّ في «كتاب العلم» وتمام(٢) في «فوائده» وغيرهم، وأكثرُ طرقه معلولَة وصحَّح بعضُ الأئمة بعضَ طرقه.

وقال المِزيّ(٣): إن طرقَه تبلغُ به رتبةَ الحَسَن، وحسَّنه ابنُ القطان صاحبُ ابن ماجة أيضاً، وقد بسط الكلام فيه الزين العراقيّ(٤) في «تخريج أحاديث إحياء العلوم»(٥) وغيرِه، والمراد بالعلم في هذا الحديث: هو القدر الضروري.

---

(١) هذا لفظ حديث مرفوع عن أنس وابن مسعود وابن عباس وأبي سعيد وابن عمر وعلي ﷺ في «سنن ابن ماجه»(١: ٨١)، و«المعجم الأوسط»(٤: ٢٤٥)، و«الصغير»(١: ٣٦)، و«الكبير»(١٠: ١٩٥)، «معجم الإسماعيلي»(٢: ٦٥٢)، و«مسند أبي يعلى»(٥: ٢٢٣)، و«مسند الشهاب»(١: ١٣٦)، وغيرها. قال أحمد: لا يثبت عندنا في هذا الباب شيء، قال البزار: كل ما يروى فيها عن أنس غير صحيح، وقال البيهقي: متنه مشهور وإسناده ضعيف، وروي من أوجه كلها ضعيفة، قال العراقي: قد صحح بعض الأئمة بعض طرقه، وقال المِزي: إن طرقه تبلغ رتبة الحسن. قال السخاوي: وقد ألحق بعض المحققين: ومسلمة؛ وليس لها ذكر في شيء من طرقه وإن كانت صحيحة المعني. والعلم المقصود في الحديث هو العلم الضروري أو العام الذي لا يسع البالغَ المكلفَ جهلُهُ أو علم ما يطرأ له خاصة.ينظر:«تخريج أحاديث الأحياء»(١: ٥٥ – ٥٧)،«كشف الخفاء»(٢: ٥٦ – ٥٧).

(٢) وهو تمام بن محمد بن عبد الله الرازي البجلي الدمشقي، أبو القاسم، من مؤلفاته: «فوائد في الحديث»، و«أخبار الرهبان»، «مسند المقلين والأمراء والسلاطين»، (٣٣٠ – ٤١٤هـ). ينظر: «معجم المؤلفين»(١: ٤٥٨).

(٣) وهو يوسف بن عبد الرحمن بن يوسف القُضاعي المِزْيّ الدِّمَشْقِيّ، أبو الحجاج، جمال الدين، قال الأسنوي: كان أحفظ أهل زمانه، ولا سيما الرجال المتقدمين، وانتهت إليه الرحلة من أقطار الأرض لروايته ودرايته، وكان إماماً في اللغة و التصريف خيِّراً طارحاً للتكلّف فقيراً، ومن مؤلفاته: «تهذيب الكمال في أسماء الرجال»، و«تحفة الأشراف في معرفة الأطراف»، (٦٥٤ – ٧٤٢هـ). ينظر: «الوفيات»لابن رافع السلامي(١: ٣٩٦ – ٣٩٧)، و«طبقات الأسنوي»(٢: ٢٥٧ – ٢٥٨)، و«التعليقات السنية»(ص ١١٩).

(٤) وهو عبد الرحيم بن الحسين بن عبد الرحمن العِرَاقِيّ الكردي المهراني المِصْرِيّ الشَّافِعِيّ، أبو الفضل، زين الدين، من تصانيفه: الألفية المسماة «التبصرة التذكرة»، وشرحها المسمى «فتح المغيث شرح ألفية الحديث»، و«تخريج أحاديث الاحياء»، (٧٢٥ – ٨٠٦هـ). ينظر: «الضوء اللامع»(٤: ١٧١ – ١٧٧)، و«حسن المحاضرة»(١: ٢٠٤)، و«التعليقات السنية»(ص٦٧).

(٥) «تخريج أحاديث الإحياء»(١: ٥٥ – ٥٧).

....

فإن قيل[1]: كلامُنا في البكرِ حالَ بلوغِها وهي قبلَ البلوغِ غيرُ مكلَّفة بالشَّرائع[2]، قلنا: إذا راهق الصَّبيُّ والصَّبيَّة، فإمَّا أن يجبَ[3] عليهما تعلمَ الإيمانَ وأحكامَه، أو يَجِبَ[4] على وليهما التَّعليمُ، ولا ينبغي أن يُتْرَكا سُدَىً، قال النَّبيُّ ﷺ: «مُرُوا[5] صبيانكم بالصَّلاةِ إذا بلغوا سبعاً، واضربوهم إذا بلغوا عشراً»(١).

فإن قلت: عموم كلّ مسلم ومسلمة ليستدعي افتراضه على العبد والأمة أيضاً.

قلت: نعم؛ يفترضُ عليهما أيضاً القدرُ الضروري، لكن لو قصّرا فيه يعذران لاشتغالهما بخدمة المولى، ولا يعذر الحرُّ والحرّة.

[1]قوله: **فإن قيل**... الخ؛ حاصلُهُ: إنه كما تعذَّرَ المعتقة بالجهل، كذلك ينبغي أن تُعذرَ البكرُ البالغةُ والبالغُ أيضاً بالجهل، فإن طلبَ العلم إنّما يفترضُ على المكلّف، والتكليف بعد البلوغ، فلا يفترضُ ذلك على الصبيّ والصبيّة، فعدم علمها بمسألة خيار البلوغ لا يعدّ تقصيراً.

[2]قوله: **غيرُ مكلّفة بالشرائع**؛ أي بعلم الأحكام الشرعية وعملها لحديث: «رفع القلم»(٢): أي قلم التكليف عن الصبيّ، أخرجه التِّرْمِذِيّ، وغيره.

[3]قوله: **فإمّا أن يجب**... الخ؛ هذا الشقُّ ليس بصحيح، فإن ما لم يبلغ لا يجب عليه شيء لا علماً ولا عملاً، وإنّما أورده تفصيلاً وتوضيحاً للجواب.

[4]قوله: **أو يجب**...الخ؛ حاصلُهُ: أن الصبيَّ إذا قاربَ البلوغَ يجبُ على وليِّ الصبيِّ أن يعلمَه ما يحتاجُ إليه بعد البلوغ، ولا ينبغي أن يتركَ مهملاً لا يعلمُ شيئاً من أحكام الدين، والغالبُ أن أولياءه لا يتركونَه جاهلاً مطلقاً، فلا يعذرُ الصبيُّ بالجهل.

[5]قوله: **مروا**... الخ؛ بصيغةُ الأمر من الأمر، خطابٌ إلى الأولياء، وهو

---

(١) في «المستدرك»(١: ٣٨)، و«سنن أبي داود»(١: ٢٣٠)، و«مصنف ابن أبي شيبة»(١: ٣٤٠)، و«مسند أحمد»(٢: ١٨٠)، و«المعجم الأوسط»(٤: ٢٥٦)، و«سنن البيهقي الكبير»(١: ٢٣٠)، و«مجمع الزوائد»(١: ٢٩٤)، وغيرها، قال الترمذي: حسن، وقال الحاكم والبيهقي: صحيح على شرط مسلم. ينظر: «خلاصة البدر المنير»(١: ٩٢).

(٢) قال ﷺ: «رفع القلم عن ثلاث: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل» في «سنن أبي داود»(٤: ١٤١)، و«جامع الترمذي»(٤: ٣٢)، وحسنه، و«صحيح ابن حبان»(١: ٣٨٩)، و«صحيح ابن خزيمة»(٢: ١٠٢)، وغيرها.

وخيارُ الغُلامِ والثَّيبِ لا يبطلُ بلا رضاء صريح، أو دلالته

(وخيارُ الغُلامِ[١] والثَّيبِ[٢] لا يبطلُ[٣] بلا رضاء صريح، أو دلالتِه)، الصَّريحُ أن يقول: رضيت، والدَّلالةُ أن يفعلَ ما يدلُّ على الرِّضا، كالقبلة[٤]، واللَّمْس، واعطاءِ الغلام[٥] المهر، وقَبُول الثَّيب المهر.

حديثٌ أخرجَه أبو داود والحاكمُ والتِّرمِذِيُّ والدَّارَقُطْنيُّ وغيرهم مرفوعاً، وفي روايةِ البَزَّار عن أبي رافع مرفوعاً: «اضربوا أبناءكم على الصلاة إذا بلغوا - أظنه تسعاً -»، وأخرجه أبو نُعَيم في كتاب «المعرفة»، والطبرانيُّ كما بسطَهُ السَّخاويُّ في «المقاصد الحسنة في الأحاديث المشتهرة على الألسنة»(١)، والحديث وإن ذكرت فيه الصلاة خاصّة، لكنَّ المراد هي وما يماثلُها من الضروريات.

[١]قوله: الغلام؛ أي الطفل الصغير.

[٢]قوله: والثيب؛ سواء كانت ثيباً في الأصل أو كانت بكراً عند النكاح فوطئها زوجُها، ثم بلغت.

[٣]قوله: لا يبطل؛ الأصل في هذا الباب الاعتبار بحالةِ ابتداء النكاح، فإن الصغيرةَ البكر إذا أدركت واستؤمرت للنكاح فسكتت عند ابتداء النكاح كان سكوتها رضاء، فكذلك إذا كان لها الخيار وأدركت وسكتت كان سكوتها رضاء.

والغلامُ والثيبُ إذا استؤمروا عند ابتداء النكاح لا يكون سكوتهما رضاءً، بل لا بُدَّ من الرضاء قولاً أو فعلَ ما يدل عليه، فكذلك عند خيار البلوغ لا يكون سكوتهما رضاء. كذا في «البناية»(٢).

[٤]قوله: كالقُبلة؛ - بالضم -: فإنه إذا قَبَّلَ أو لَمِسَ أو وَطِئ بعد البلوغ صارَ ذلك دليلاً على ارتضائه بالنكاح السابق، ومن الرضاء من جانبها دلالة تمكينها زوجها للوطء، وطلب الواجب من النفقة.

[٥]قوله: وإعطاء الغلام؛ هذا إنّما يكون دليلاً على الرضى إذا كان قبل الدخول، أمّا لو دخل بها قبل بلوغه ينبغي أن لا يكون دفعه المهر، وكذا قبولُها المهر

(١) «المقاصد الحسنة»(١: ٢٠٢).

(٢) «البناية»(٤: ١٤١).

ولا بقيامِهما عن المجلس، وشُرِطَ القضاءُ لفسخِ مَن بَلَغَ لا مَن عتقت

(ولا بقيامِهما[١] عن المجلس، وشُرِطَ[٢] القضاءُ لفسخِ مَن بَلَغَ لا مَن عتقت(١)) فإن في الأَوَّلَ[٣] إلزامُ الضَّررِ على الزَّوج بخلافِ فسخِ المُعْتَقة، فإنَّه منعُ[٤] زيادةِ الملكِ للزَّوجِ عليها

رضاً؛ لأنه لا بُدَّ منه أقام أو فسخ. كذا في «الفتح»(٢).

[١]قوله: ولا بقيامهما؛ أي لا يبطلُ خيار الطفلِ والثيبِ بقيامهما عن مجلس البلوغ، أو بلوغ خبر النكاح، بخلافِ خيارِ المعتقة، فإنه يبطلُ بما يدلُّ على الإعراض كالقيام من المجلس، وهذا الخيارُ وقتُهُ العمر، فيبقى حتى يوجد الرضاء صريحاً أو دلالة.

[٢]قوله: وشُرِط؛ بصيغة المجهول: يعني يشترطُ لفسخ نكاح مَن بلغَ ذكراً كان أو أُنثى إن اختار الفسخَ قضاءُ القاضي، فلا ينفسخُ بمجرد التراضي، بل لا بُدَّ فيه من حكم القاضي، ولا كذلك خيار المعتقة، فإنها مستقلّة في فسخ نكاحها لا يحتاج فيه إلى قضاء القاضي.

[٣]قوله: فإن في الأول؛ أي خيار مَن بلغَ، وحاصلُهُ: أن الفسخَ في خيار البلوغ لدفع ضرر خفي، وهو تمكُّنُ الخلل لقصور شفقة المنكح؛ ولهذا يشتملُ الذكر والأنثى، وإذا كان الضررُ خفيّاً لا يطَّلعُ عليه، فيكون الفسخُ إلزاماً في حقِّ الزوج، والإلزامُ يفتقرُ فيه إلى قضاء القاضي.

[٤]قوله: فإنه منع... الخ؛ توضيحُهُ: أن اعتبارَ الطلاق عندنا على ما سيأتي في موضعه بالنساء، فيملكُ الزوج على الحرّة ثلاث تطليقات، ولا تبينُ من زوجِها بالبينونةِ المغلَّظة التي تحتاجُ إلى تحليل زوجٍ آخر إلا بالطلاق الثالث سواء كان الزوجُ حراً أو عبداً.

ويملكُ الزوجُ حرّاً كان أو عبداً على زوجته الرقيقة ثنتين، فتبين منه بالطلقتين.

إذا تمهَّدَ هذا، فاعلم أن خيار المعتقة إنّما شُرِعَ دَفْعاً لضرر نفسها بملك زوجها عليها أزيد ممّا ملكه قبل عتقها، فتخيَّرُ لذلك إن شاءت قرَّت تحته، وإن شاءت فسخت، ففي فسخها بهذا الخيار ليس إلا دفع الضرر عن نفسها، ولا إلزام فيه على

(١) يعني إذا اختار الصغيرة أو الصغير الفرقة بعد البلوغ لا تثبت الفرقة ما لم يفسخ القاضي النكاح بينهما بخلاف خيار العتق حيث لا يحتاج فيه إلى القضاء. ينظر: «درر الحكام»(١: ٣٣٧).

(٢) «فتح القدير»(٣: ٢٨١).

وإن ماتَ أحدُهما قبل التَّفريقِ بلغَ أو لا وَرِثَهُ الآخر

فإن اعتبارَ الطَّلاقِ عندنا[1] بالنِّساء، فإذا أعتقت صارَ الملكُ عليها بثلاثِ تطليقاتٍ بعدما كان بتطليقتين، ويكون الفسخُ امتناعاً عن هذا، فلا يحتاجُ إلى قضاءِ القاضي.

(وإن ماتَ[2] أحدُهما قبل التَّفريقِ[3] بلغَ أو لا وَرِثَهُ الآخر)

الزوج، ومثله لا يحتاج الى القضاء.

[1]قوله: عندنا؛ احترازٌ عن قولِ الشافعيِّ ﷺ وغيره من أن عدد الطلاق معتبرٌ بحال الزوج، والعدّة بالنساء، قال الإمامُ محمدٌ ﷺ في «الموطأ» بعد أن أخرج عن عثمان وزيد بن ثابت وابن عمر ﷺ ما يدلُّ على أن الطلاق بالرجال:

«قد اختلف الناس في هذا، فأمَّا ماعليه فقهاؤنا، فإنّهم يقولون الطلاق بالنساء والعدة بهنَّ؛ لأنَّ الله ﷻ قال: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ (١)، فإنّما الطلاقُ للعدّة، فإذا كانت حرّة وزوجُها عبدٌ فعدَّتُها ثلاثة قروء، وطلاقُها ثلاث تطليقات للعدّة كما قال الله ﷻ، وإذا كانت الحرّة شملت الأمة فعدَّتُها حيضتان وطلاقُهما للعدّة تطليقتان كما قال الله ﷻ». انتهى(٢).

وقد أوضحت المسألة مع دلائلها في «التعليق المجد على موطأ محمد»(٣).

[2]قوله: وإن مات؛ يعني إن مات أحد الزوجين اللذين زُوِّجا في حالِ صباهما أو صبى أحدهما قبل أن يفسخا العقدَ بخيار البلوغ ورثَهُ الآخر، وهو الحيُّ منهما سواء كان موتُه قبل البلوغ أو بعده؛ لأن النكاحَ السابقَ كان صحيحاً فيتحقّقُ منشأ الوراثة، فإن خيارَ الفسخ ليس عين الفسخ، بل هو منبئ عن صحّة النكاح إذ لولاه لما كان الخيار.

[3]قوله: قبل التفريق؛ فإن كان أحدهما بعد التفريق لم يرث أحدهما من الآخر؛ لفوات موجب الوراثة وفقده عند الموت.

---

(١) الطلاق: من الآية١.

(٢) من «موطأ محمد»(٢: ٤٨٠).

(٣) «التعليق المجد»(٢: ٤٨١).

والوليُّ: العَصَبَة

لصحَّةِ النِّكاح بينهما[١].

(**والوليُّ**[٢]: **العَصَبَة**[٣]): أي المرادُ العصبةُ بنفسِه[٤]

[١]قوله: **لصحة النكاح بينهما**؛ أي صحّة بنيته وإن لم تكن لازمةً، بخلاف عقد الفضولي، فإنه إذا زوَّجَ الفضوليّ بأن عَقَدَ النكاحَ بين رجل وامرأة بدون إذنهما، فمات أحدُهما قبل الإجازة لم يرثه الآخر؛ لأنّ نكاحَ الفضوليّ موقوفٌ فيبطلُ بالموت. كذا في «الهداية»(١).

[٢]قوله: **والولي**؛ أي في «باب النكاح»، وهو الذي له ولايةُ إنكاح الصِّغار جبريةً أو غير جبرية، وأمَّا الوليُّ في التصرُّف المالي، فهو الأبُ ووصيُّهُ، والجدُّ ووصيُّه، والقاضي ونائبُه فقط.

[٣]قوله: **العَصَبة**؛ هو - بفتحتين - أحد أقسام الوارث الثلاثة، فإن الوارثَ إما أن يكونَ سهمُهُ مفروضاً مقداراً في الشرع: كالزوج، والزوجة، والأمّ، والأخ لأم، وغيرهم، فهو ذو فرض.

وإمَّا أن يكون بحيث يأخذ ما أبقته أصحاب الفرائض، وعند الإنفراد يحرزُ جميع المال، فهو عصبةٌ: كالابن، وابن الابن.

وإما أن لا يكون هذا ولا ذاك، فهو من ذوي الأرحام كابن الأخت.

وقد يجتمعُ وصفُ العصوبة مع الفرضيَّة في وارث بحسب اختلاف الأحوال كالأب، فإنّه ذو فرض مع الابن، فإن سهمَه السدس وعصبته مع البنت، فالوليُّ في هذا الباب هو من يَتَصِفُ بالعصوبة سواء كانت عصوبةً مجرَّدةً عن الفرضيّة كالابن أو لا كالأب.

[٤]قوله: **العصبة بنفسه**؛ قال في «الوجيز»: هو إما عصبةٌ بنفسه: وهو كلُّ ذكر يدلي: أي ينتسب إلى الميت لا بالأُنثى، أو عصبةٌ بغيره: وهو أُنثى ذات سهم تصير عصبة بالذكر، أو عصبةٌ مع غيره: وهو كلُّ أنثى ذات سهم تصيرُ عصبةً مع الأنثى كالأخت مع البنت.

(١) «الهداية»(٣: ٢٨٤).

على ترتيبِ الإرثِ والحَجْب

أيُّ ذَكَرٍ يتَّصلُ بلا توسُّطِ أُنثى[١]، أمَّا العصبةُ بالغيرِ[٢] كالبنتِ إذا صارت عصبةً بالابن، فلا ولايةَ لها على أُمِّها المجنونة، وكذا العصبةُ مع الغيرِ كالأُختِ[٣] مع البنتِ لا ولايةَ لها على أختِها المجنونة.

(على ترتيبِ الإرثِ والحَجْب[٤]) أي قُدِّمَ الجزءُ[٥] وإن سفل

[١]قوله: بلا توسُّط أُنثى؛ فإن مَن دخلت الأنثى في نسبه إليه لا تكونُ عصبةً كأولاد الأم، فإنَّها من ذوات الفروض، وكأب الأم وابن البنت فإنهما من ذوي الأرحام.

فإن قلت: الأخ لأب وأمّ عصبةٌ بنفسه مع أن الأمَّ داخلةٌ في نسبتِهِ إلى الميِّت.

قلت: قرابةُ الأب أصل في استحقاقِ العصوبة، فإنَّها إذا انفردت كفت في إثبات العصوبة بخلاف قرابة الأم، فإنّها بانفرادها لا تصلحُ علّة؛ لإثباتها فهي ملغاةٌ في استحقاقِ العصوبة. كذا في «الشريفية شرح الفرائض السراجية».

[٢]قوله: أما العصبة بالغير؛ الفرقُ بين العصبةِ بالغيرِ وبين العصبةِ مع الغير: أن الغيرَ في بغيره عصبة يجعل ذات فرض عصبةً كالبنت تصيرُ عصبةً مع الابن، وهو عصبة، وفي العصبة مع غيره لا يصير عصبة: كالأخت تصيرُ عصبةً مع البنت، وهما من ذوات الفروض.

[٣]قوله: كالأخت؛ فإن سهمها النصف إذا كانت واحدةً، وللأختين الثلثان، فإن كانت معها بنت فهي عصبة، والمرادُ بالأخت هاهنا الأختُ لأبٍ وأمٍّ أو الأخت لأب، وأمَّا الأخت لأمّ فلا تصيرُ عصبةً مع البنت.

[٤]قوله: والحجب؛ هو - بالفتح - لغَة: المنع، وفي الاصطلاح: منعُ شخص معيَّن من ميراثِهِ كلّه، أو بعضه؛ لوجود شخص آخر، فإن منعَ وارث وارثاً عن ميراثه كلّه سُمِّي حجب حرمان: كابن الابن يُحْجَبُ بالابن، والأخِ يُحْجَبُ بالأب، وإن منعَ عن بعضِهِ سُمِّي حجبُ نقصان: كالأمّ تستحقُّ الثلث، وعند وجود الابن أو اثنين من الأخوة والأخوات تستحقُّ السدس.

[٥]قوله: أي قدم الجزء؛ قال في «الفرائض السراجية»: هو أربعةُ أصناف:

بشرطِ حريَّة، وتكليف

ثُمَّ الأصلُ وإن علا، ثُمَّ جزءُ الأصلِ القريبِ كالأخ، ثُمَّ بنوه وإن سَفَلُوا، ثُمَّ جزءُ الأصلِ البعيدِ كالعمِّ، ثُمَّ بنوه وإن سفلوا، ثُمَّ عمُّ أبيه ثُمَّ بنوه، ثُمَّ عمُّ جدِّه، ثم بنوه الأقربُ فالأقرب ثُمَّ التَّرجيح[1] بقوةِ القرابة: أي قُدِّمَ الأعياني على العَلاَّتي.

(بشرطِ[2] حريَّة، وتكليف،

١)جزء الميِّت ٢)وأصله ٢)وجزء أبيه ٤)وجزء جدّه، الأقرب فالأقرب يرجَّحون لقرب الدرجة: أعني به أولادهم بالميراث:

جزء الميِّت: أي البنون، ثم بنوهم وإن سفلوا، ثم أصله أي الأب، ثم الجدّ أي أب الأب وإن علا، ثم جزء أبيه: أي الأخوة ثم بنوهم وإن سفلوا ثم جزءُ جدّه: أي الأعمام، ثمَّ بنو عم وان سفلوا، ثم يرجَّحون بقوّة القرابة.

[١]قوله: **ثم الترجيح**؛ أي بعد الترجيح بقربِ الدرجةِ يعتبرُ الترجيحُ بقوّة القرابة عند تساوي الدرجات: أعني به أنَّ ذا القرابتين أَوْلَى من ذي قرابة واحدة.

فيقدَّمُ الأخُ العَيْني: وهو مَن كان لأب وأمّ على العلاتي: وهو من كان لأب فقط من امرأة أخرى - وهي العَلَّة: بفتح العين المهملة وتشديد اللام: بمعنى الضرّة - ، كما في «باب الميراث»، كما يدلُّ عليه حديث عليٍّ ﷺ: «قضى رسول الله ﷺ أن أعيانَ بني الأم يتوارثون دون بني العلات، يرثُ الرجل أخاه لأبيه وأمّه دون أخوته لأبيه»(١)، أخرجه ابنُ ماجة والتِّرْمِذِيّ.

[٢]قوله: **بشرط**؛ يعني يشترطُ في الوليِّ أن يكون حُرّاً عاقلاً بالغاً مسلماً، فلا ولايةَ لعبدٍ ولا صغيرٍ ولا مجنون؛ لأنه لا ولايةَ لهم على أنفسهم، فأولَى أن لا يكون على غيرهم؛ إذ الولاية المتعديّة فرعُ الولاية القاصرة؛ ولأنَّ هذه ولايةٌ نظرية، ولا نظرَ في التفويض إلى هؤلاء.

وأمَّا الكافرُ فلا ولايةَ له على مسلمٍ ومسلمة؛ لقوله ﷻ: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ

---

(١) في «سنن الترمذي»(٤: ٤١٧)، و«سنن ابن ماجة»(٢: ٩٠٦)، و«مسند أحمد»(١: ٧٩)، وغيرها.

وإسلامٍ في ولدٍ مسلمٍ دون كافر، ثُمَّ الأمّ، ثُمَّ ذو الرَّحمِ الأقربِ فالأقرب، ثُمَّ مولي المُوالاة، ثُمَّ قاضٍ

وإسلامٍ في ولدٍ مسلم[1] دون كافر، ثُمَّ الأمّ[2]، ثُمَّ ذو الرَّحم(1) الأقربِ فالأقرب، ثُمَّ مولي المُوالاة[3]): أي مَن لا وارثَ له، ووالى غيرَهُ على أنّه إن جَنَى فإرْشُهُ عليه، وإن مات فميراثه له، (**ثُمَّ قاضٍ[4]**

﴿**لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا**﴾(2)؛ ولهذا لا تقبلُ شهادته على المسلم، ولا يجري التوارثُ بينهما. كذا في «البناية»(3).

[1]قوله: **في ولد مسلم**؛ متعلّق بقيد الإسلام يعني إنّما يشترطُ الإسلام في الوليّ في إنكاح ولد مسلم، وأما الولدُ الكافر فلوليّه الكافرُ ولايةُ إنكاحه بقوله ﷻ: ﴿**وَٱلَّذِينَ كَفَرُوا۟ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ**﴾(4).

[2]قوله: **ثم الأم**؛ يعني عند عدم العصبات ولايةُ التزويج إلى الأمّ، ثم أمّ الأب، وفي بعض الكتب عكسه، ثم للبنت، ثم لبنت الابن، ثم لبنت البنت، ثم لبنت ابن الابن، ثم لبنت بنت البنت، وهكذا، ثم للجد الفاسد، ثم للأخت لأب وأمّ، ثمّ لأب، ثم لأولاد الأمّ، ثم لذوي الأرحام: العمّات ثُمَّ الأخوال، ثم الخالات، ثم بنات الأعمام، وبهذا الترتيب أولادهم، ثم مولى الموالاة، كذا في «الدر المختار»(5)، وحواشيه.

[3]قوله: **ثم مولى الموالاة**؛ قال في «الشريفية»: صورةُ مولى الموالاة شخصٌ مجهولُ النسب، قال لآخر: أنت مولاي ترثني إذا متُّ وتعقلُ عنّي إذا جنيت، وقال الآخر: قبلتُ، فعندنا يصحُّ هذا العقد، ويصيرُ القابلُ وارثاً عاقلاً، وإذا كان الآخرُ أيضاً مجهولَ النَّسب، وقال الأوّل مثل ذلك وقبله، فورث كلٌّ منهما الآخر وعقل عنه.

[4]قوله: **ثم قاض**؛ ولايته متأخّرةٌ عن ولايةِ السلطان، وولايةِ السلطان متأخّرة

(1) ذو الرحم: كل قريب ليس بعصبة. ينظر: «كمال الدراية»(ق٢٢٧).

(2) النساء: من الآية١٤١.

(3) «البناية»(٤: ١٤٣).

(4) الأنفال: من الآية٧٣.

(5) «رد المحتار»، و«الدر المختار»(٣: ٧٨ - ٧٩).

في منشورِهِ ذلك ، والأبعد يزوِّجُ بغيبةِ الأقرب ما لم ينتظر الكفؤ الخاطبُ الخبرَ منه ، وعليه الأكثر ، ومدَّةُ السَّفر عند جمعٍ من المتأخِّرين

في منشورِهِ[١] ذلك) : أي كُتِبَ في منشورِهِ أنّ له ولايةَ التَّزويج.

(والأبعد[٢] يزوِّجُ بغيبةِ[٣] الأقرب(١) ما لم ينتظر[٤] الكفؤ الخاطبُ الخبرَ منه ، وعليه الأكثر ، ومدَّةُ السَّفر عند جمعٍ من المتأخِّرين)

عن ولايةِ مولى الموالاة ؛ لأن مولى الموالاة آخر الورثة ، فيقدَّمُ على الأجنبي ، فعند عدم جميع الورثة الولايةُ إلى السلطان ؛ لحديث : «السلطان ولي من لا وليَّ له»(٢) ، أخرجه ابن ماجة ، والتِّرْمِذِيّ ، وغيرُهما ، ثم إلى القاضي لقيامه مقام السلطان.

[١]قوله : **في منشوره** ؛ الجملةُ صفةٌ لقاضٍ ، والمنشورُ ما كَتَبَ السلطانُ فيه إني جعلتُ فلاناً قاضياً لبلدةِ كذا ، سُمِّي به ؛ لأن القاضي ينشدُهُ وقتَ قراءتِهِ على الناس ، وكذا يشترطُ في حقِّ نواب القاضي حصول الإذن لهم بتزويج الصغار ، وفي الاشتراطين خلافٌ مبسوطٌ في «حواشي الدر المختار»(٣).

[٢]قوله : **والأبعد**...الخ ؛ ذكر في «الهداية» و«البناية»(٤) : إذا غاب الوليُّ الأقربُ غيبةً منقطعةً جازَ لِمَن هو أبعد منه كالجدِّ أن يزوِّجه ؛ لأنَّ هذه ولايةٌ نظريةٌ ، وليس من النظر التفويضُ إلى مَن لا ينتفعُ برأيه ، وهو الوليُّ الأقرب حال غيبته ؛ لتعذُّر الانتفاع به ، فالتحق بمَن لا وليَّ له كما إذا مات الأقرب.

[٣]قوله : **بغيبة الأقرب** ؛ وأمَّا لو تزوَّجَ الأبعدُ مع حضورِ الأقرب ، فهو متوقِّفٌ على إجازته.

[٤]قوله : **ما لم ينتظر** ؛ ما : موصولةٌ ، والكفؤ فاعلٌ لينتظر ، وما بعده صفتُهُ ، والخبرُ مفعولٌ ، والحدّ الثاني : هو الذي نسبَه الزَّيلَعِيُّ إلى أكثر المشايخ ، وقال : عليه

---

(١) فلو زوج الأبعد حال قيام الأقرب توقف على إجازته. ينظر : «الدر المختار»(٢ : ٣١٥).

(٢) في «صحيح ابن حبان»(٩ : ٣٨٤) ، و«المستدرك»(٢ : ١٨) ، و«سنن الترمذي»(٣ : ٤٠٧) ، و«سنن أبي داود»(٢ : ٦٠٥) ، و«سنن ابن ماجه»(١ : ٦٠٥) ، و«سنن سعيد بن منصور»(١ : ١٧٥) ، و«مسند أحمد»(٦ : ٦٦) ، و«المعجم الأوسط»(٦ : ٢٦٠) ، وغيرها.

(٣) «رد المحتار على الدر المختار»(٣ : ٧٩).

(٤) «البناية» و«الهداية»(٤ : ١٤٥).

وولِيُّ المجنونةِ ابنُها ولو مع أبيها، وتعتبرُ الكفاءةُ في النِّكاح

اعلم أنّ للأبعدِ ولايةَ التَّزويج عند غيبةِ الأقربِ غيبةً منقطعة، وتفسيرها عند الأكثرِ ما ذُكِرَ، وهو قولُهُ: ما لم ينتظر، أي مدَّةً لم ينتظرْ الكفؤ الخاطب، ثُمَّ عطفَ على قولِهِ ما لم ينتظر قولَهُ: مدّة عند جمعٍ من المتأخِّرين، وعليه الفتوى[(١)].

(**وولِيُّ المجنونةِ ابنُها ولو مع أبيها**[١]): بناءً على ما ذُكِرَ أنَّ الابنَ مقدَّمٌ في العصوبةِ على الأب.

(**وتعتبرُ الكفاءةُ**[٢] **في النِّكاح**:

الفتوى، واختار في «الحقائق» وغيره و«الكنز»[(٢)] و«الهداية»[(٣)] و«الاختيار»[(٤)] وغيرها: هو عدم انتظار الخاطب، وثمرةُ الخلاف تظهرُ فيمن اختفى في المدينة، هل تكون غيبةً منقطعة.

[١]قوله: **ولو مع أبيها**؛ الواو: وصليةٌ، وفيه خلافٌ لمحمّد ﷺ، فإنّه قال: إذا اجتمع في المجنونة ابنُها وأبوها، فالوليُّ هو الأب؛ لأنه أوفر شفقةً من الابن.

ولهما: ابنُ الابن هو المقدَّمُ في العصوبة، فإن الميِّت إذا ترك أباً وابناً يستحقُّ الأبُ السدس بالفرض، والباقي للابن بالعصوبة، وهذه الولايةُ مبنيَّة على العصوبة.

[٢]قوله **وتعتبر الكفاءة**... الخ؛ الوجه فيه: أن انتظامَ المصالح إنّما يكون بين

---

(١) وقد اختلفوا في حدّ الغيبة المنقطعة:

الأول: ما لم ينتظر الكفؤ الخاطب، واختاره أكثر المشايخ وصاحب «المختار»(٢: ١٣٠) «الملتقى»(ص٥١)، وصححه شمس الأئمة السرخسي ومحمد بن الفضل، وفي «الهداية»(١: ٢٠٠): إنه أقرب إلى الفقه. وفي «الفتح»(٢: ١٨٥): إنه الأشبه بالفقه، وفي «الدر المنقى»(١: ٣٣٩) عن «الحقائق»: إنه أصح الأقاويل، وفي «البحر»(٣: ١٣٥): الأحسن الافتاء بما عليه أكثر المشايخ.

والثاني: مسافة القصر: وعليه أكثر المتأخرين، واختارها صاحب «الكنز»(٤٥)، و«التنوير»(٢: ٣١٥)، وقال صاحب «الكافي»، و«التبيين»(٢: ١٢٧): وعليه الفتوى.

والثالث: أن يكون في بلدة لا تصل إليه القافلة في السنة إلا مرَّة واحدة، واختاره القدوري وابن سلمة. وذكر غير ذلك، ينظر: «التبيين»(٢: ١٢٧).

(٢) «كنز الدقائق»(ص٤٥).

(٣) «الهداية»(١: ٢٠٠).

(٤) «الاختيار»(٢: ١٣٠).

نسباً

١ .نسباً[١]

الزوج والزوجة عند التوافق والألفة، وهما يكونان بين المتكافئين عادةً، فإن الشريفةَ حسباً أو نسباً تأبى أن تكون فراشاً للخسيس، فكذا اعتبرها الشارع حيث قال ﷺ: «تخيَّروا لنطفكم وانكحوا الاكفاء»(١)، أخرجه ابن ماجة والحاكم.

وقال: «إذا جاءكم الأكفاء فانكوحهنَّ ولا تربَّصوا لهنَّ الحدثان»(٢): أي الموت، أخرجه الحاكم، وفي الباب أخبارٌ أخر، وهي معتبرةٌ من جانبِ الرجلِ اتفاقاً، ولا تعتبرُ من جانبِها؛ لأن الزوجَ مستفرشٌ فلا تغيظه دناءة الفراش، هذا عنده.

وعندهما: تعتبرُ في جانبها أيضاً كذا في «الظهيرية»، وردَّهُ في «البدائع»(٣) و«النهر» و«البحر» وغيرِها وذكروا أن عدمَ اعتبارَ الكفاءة من جانبِها اتِّفاقي.

[١]قوله: نسباً؛ أي من جهة النَّسب، فإنه ممَّا تقع به المباهاة والتفاضل في الدنيا، فشريفةُ النَّسب تنكرُ وتستأنفُ من أن تكون تحت رذيل النَّسب وإن لم يكن مجرَّد هذه الشرافة موجباً للفضل في الآخرة عند الله ﷻ، يدلُّ عليه قوله ﷻ: ﴿إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ﴾(٤)، وحديث: «مَن بطأ به عمله لم يسرع به نسبه»(٥)، أخرجه مسلم.

---

(١) في «المستدرك»(٢: ١٧٦)، و«سنن البيهقي الكبير»(٧: ١٣٣)، و«سنن الدارقطني»(٣: ٢٩٩)، و«سنن ابن ماجة»(١: ٦٣٣)، و«مسند الشهاب»(١: ٣٩٠)، و«الفردوس»(٢: ٥١)، قال المقدسي في «الأحاديث المختارة»(٧: ١٩٨): إسناده حسن، وفي هذا الحديث كلام من حيث ثبوته فصَّله ابن الجوزي في «العلل المتناهية»(٢: ٦١٢ - ٦١٥)، والعجلوني في «كشف الخفاء»(١: ٣٥٨)، وابن حجر في «تلخيص الحبير»(٣: ١٤٦)، وأفاض الكوثري فيه في «مقالاته»(ص١٣٠ - ١٤١)، وغيرهم.

(٢) في «جمع الجوامع»(ر١٧٤٦): «أخرجه الديلمى (١/ ١/ ١٠٦) كما فى «المداوى» للغمارى (١/ ٣٣٩، رقم ٥٤٧) من طريق الحاكم فى تاريخه. قال المناوى (١/ ٣٢٥): فيه يعلى بن هلال، قال الذهبى فى الضعفاء: يضع الحديث. والحديث موضوع كما قال الغمارى فى «المداوى»، وفى المغير (ص ١٤).».

(٣) «بدائع الصنائع»(٢: ٣٢٠).

(٤) الحجرات: من الآية١٣.

(٥) في «صحيح مسلم»(٤: ٢٠٧٤)، و«سنن الترمذي»(٥: ١٩٥)، وغيرها.

فقريشٌ بعضُهم كفؤٌ لبعض، والعربُ بعضُهم كفؤ لبعض

فقريشٌ[١] **بعضُهم كفؤٌ لبعض، والعربُ بعضُهم كفؤ لبعض**): أي العربُ[٢] الذين لم يكونوا من قريشٍ بعضُهم أكفاءٌ لبعض.

اعلم أن كلَّ مَن هو من أولادِ نَضرِ بنِ كِنانةٍ[٣] قريش، وأمَّا أولادُ مَن هو فوقَ النَّضر فلا

[١]قوله: **فقريش**... الخ؛ أشار به إلى أنه لا تفاضل فيما بينهم من الهاشمي والنوفلي والتيمي والعدوي وغيرهم، ولهذا زوَّجَ عليٌّ بن أبي طالب ﷺ، وهو هاشميٌّ ابنتَه أم كلثوم بنت فاطمة من عمر بن الخطاب ﷺ، وهو عدويٌّ؛ لأنه من قريش.

فإن الخلفاءَ الأربعةَ كلُّهم منهم، وقُريش تصغيرُ قرش بالكسر، وهو دابةٌ من أعظم دواب البحر، تمنعُ السفن من السير في «البحر»(١)، وتكسر السفينة، وبه سُمِّيت قريشُ قريشاً لغلبتهم وقهرهم على ما سواهم من العرب.

[٢]قوله: **أي العرب**؛ أشار به إلى دفع ما يقال: إن قريشاً أيضاً قبيلةٌ من العرب، فما وجه ذكر العرب بعد ذكرِهِ مع أنه يقتضي أن يكون القرشيُّ كفؤاً لغير القرشيِّ، وليس كذلك، وحاصلُ الدفعِ: أن المرادَ بالعرب غيرُ قريش.

[٣]قوله: **من أولاد نضر بن كِنانة**(٢)؛ هو الجدُّ الثاني عشرَ للنبي ﷺ، فإنَّه محمَّد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف بن قصي بن كلاب بن مرّة بن كعب بن لُؤّي بن غالب بن فهر بن مالك بن نضر بن كِنانة بن خزيمة بن مدركة بن إلياس بن مضر بن نزار بن معّد بن عدنان، فمَن هو من أولاد النضر يسمَّى قريشاً، ومَن ينتسبُ

(١) «البحر الرائق»(٣: ١٣٩ - ١٤٠).

(٢) وإنما قيل النضر لجماله، وهو الجدّ الثاني عشر للرسول ﷺ، وهو قريش على المذهب الراجح، وإنما قيل قريش لما روي عن ابن عباس ﷺ أنه قال: إن النضر كان في سفينة فطلعت عليهم دابة من دواب البحر، يقال لها: قريش فخافها أهل السفينة فرماها بسهم فقتلها وقطع رأسها وحملها معه إلى مكة، وقيل: في تسميته بنوه قريش لذلك أو لغلبتهم وقهرهم سائر القبائل كما تقهر هذه الدابة سائر دواب البحر، وقيل غير ذلك. ينظر: «سبائك الذهب» (ص٦٢)، «الأعلام»(٨: ٣٥٨).

وفي العجمِ إسلاماً، فذو أبوينِ في الإسلامِ كفؤٌ لذي آباءٍ فيه، ومسلمٌ بنفسِهِ غيرُ كفؤٍ لذي أبٍ فيه، ولا ذو أبٍ فيه لذي أبوينِ فيه، وحريةً

وإنَّما خُصَّ الكفاءَةَ في النَّسبِ بالعرب؛ لأنَّ العجمَ[1] ضيَّعوا أنسابَهم.

٢. (وفي العجمِ إسلاماً، فذو أبوينِ[2] في الإسلامِ كفؤٌ لذي آباءٍ فيه، ومسلمٌ بنفسِهِ غيرُ كفؤٍ لذي أبٍ فيه[3]، ولا ذو أبٍ فيه لذي أبوينِ فيه.

٣. وحريةً[4]

بما فوقَهُ كأولاد خزيمة وغيرِه ليس بقرشيّ.

[١]قوله: **لأن العجم**؛ المرادُ بهم مَن لم ينتسب إلى إحدى قبائل العرب، وعامةُ أهل الأمصار والقرى في بلادنا في زماننا منهم سواءٌ تكلَّموا بالعربية أو غيرها إلاّ مَن كان له منهم نسبٌ معروفٌ كالمنتسبين إلى أحد الخلفاء أو إلى الأنصار وغيرهم(١).

والحاصلُ أن النسبَ لَمَّا كان ضائعاً في العجم فهم لم يهتموا ببقاء شرافة النسب وتحصيلها كاهتمام العرب والتزامهم؛ ولذا لم تعتبر الكفاءة فيهم نسباً بل بحسب أوصاف أخر، والعربُ لا تعتبر فيهم الكفاءة إسلاماً، كما في «المحيط» و«النهاية»، ولا الديانة، كما في «النظم»، ولا الحرفة، كما في «جامع المضمرات».

وأمَّا البواقي أي الحرية والمال، فالظاهرُ من عباراتهم أنه معتبرٌ فيهم. كذا في «جامع الرموز»، وفيه كلام سيأتي.

[٢]قوله: **فذو أبوين فيه**؛ أي مَن كان أبوه وجدُّه مسلمين كفؤاً لِمَن له آباءٌ في الإسلام؛ لأنَّ النسبَ يتمُّ بالجدّ فما عداهُ فضلٌ، نعم ليس مَن أسلم بنفسه وآباؤه كانوا كافرين كفءٌ لِمَن له أب في الإسلام، وكذا ليس ذو أبٍ واحدٍ في الإسلام كفءٌ لذي آباء أو أبوين فيه.

[٣]قوله: **لذي أب فيه**؛ إلا أن يكون فيه أيضاً منقصٌ فتحصلُ المكافأة، وكذا ذكر في «الذخيرة»: ذكر ابنُ سماعة ﷺ في الرجل يُسلمُ بنفسه والمرأة معتقةٌ أنه كفءٌ لها.

[٤]قوله: وحرية؛ عطفٌ على «إسلاماً»: أي تعتبرُ الكفاءةُ في العجمِ بحسبِ

(١) هذا ما ذكره ابن عابدين في «رد المحتار»(٢: ٣١٩)، وغيره.

فليس عبد، أو مُعتقٌ كفؤاً لحرَّةٍ أصليّة، ولا معتقٌ أبوه كفؤاً لذات أبوين حرَّين. وديانةً

فليس عبد، أو مُعتقٌ كفؤاً[1] لحرَّةٍ أصليّة، ولا معتقٌ أبوه كفؤاً لذات أبوين حرَّين. ٤ . وديانةً[2]

الإسلام وبحسبِ الحريّةِ، ولا يعتبرُ ذلك في العرب؛ لأنّ الحريّةَ لازمةٌ لهم إذ العربُ لا يجوزُ استرقاقهم، وكذا لا تفاخرَ بينهم في الإسلام، فعربيٌّ له أبٌ كافرٌ يكون كفؤاً لعربيّة لها آباءٌ في الإسلام.

[1]قوله: **كفؤاً**؛ لأن الرقَّ أثرٌ للكفر، وفيه معنى الذلّ، فالحرَّةُ الأصلية: أي التي لم يصل الرّق إليها وإلى آبائها تأبى أن تكون مستفرشةً لَمن وَصَلَ الرّق إليه بنفسه، أو أصوله، فليس المعتق بنفسه، أو العبد كفؤاً لها، وكذا مَن أُعتق أبوه ليس كفؤاً لَمن لها أبوان حرَّان، والمعتقُ كفءٌ للمعتقة، نعم؛ معتقُ الرذيل لا يكافئُ معتقةَ الشريف. كذا في «الذخيرة».

[2]قوله: **وديانة**؛ أي تعتبرُ الكفاءةُ بحسبِ الديانة، وهي - بالكسر - عبارةٌ عن التقوى والصلاح والحسب: أي مكارم الأخلاق، وفيه خلاف محمّد ﷺ هو يقول: التديُّن من الأمور التي تظهر ثمرتُها في الآخرة، فلا تبتني أحكام الدنيا عليه إلا أن يكون الزوج بفسقه بحيث يسخرُ منه أو يخرجُ إلى الأسواق وهو سكران.

ولهما: إن التقوى من أعلى المفاخر يدلُّ عليه قوله ﷻ: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ إِنَّا خَلَقۡنَٰكُم مِّن ذَكَرٖ وَأُنثَىٰ وَجَعَلۡنَٰكُمۡ شُعُوبٗا وَقَبَآئِلَ لِتَعَارَفُوٓاْۚ إِنَّ أَكۡرَمَكُمۡ عِندَ ٱللَّهِ أَتۡقَىٰكُمۡ ﴾(1) الآية، والمرأة تُعيَّرُ بفسقِ الزوج فوق التعيرِ بالنسب، فوجبَ اعتبارُها، وهذا هو الصحيح. كذا في «الهداية»(2).

وهذا كلُّهُ في العجم، وأمَّا العربُ فقيل: لا تعتبرُ فيهم هذه الكفاءة، كما مرَّ نقلُهُ، والصحيح من المذهب اعتبارُها فيهما: كذا في «إيضاح الاصلاح» و«النهر» و«البحر»(3).

---

(1) الحجرات: من الآية١٣.

(2) «الهداية»(٣: ٢٩٩).

(3) «البحر الرائق»(٣: ١٤٢).

فليس فاسقٌ كفوأً لبنتِ الصَّالحِ وإن لم يُعْلِنْ في ، اختيار الفَضْلي ﷺ ومالاً

فليس فاسقٌ كفوأً لبنتِ الصَّالحِ[١] **وإن لم**[٢] **يُعْلِنْ في اختيار الفَضْلي ﷺ)**(١)، وعند بعضِ المشايخ[٣] الفاسقُ إذا لم يُعْلِنْ يكونُ كفوأً لبنتِ الرَّجلِ الصَّالح.

٥ . **(ومالاً**[٤]

[١]قوله: **لبنت الصالح**؛ ظاهرُه أن العبرةَ لصلاحِ الأب والجدّ وإن كانت هي فاسقة، واعتبرَ في «المجمع» صلاحها حيث قال: لا يكون الفاسق كفؤاً للصالحة. واعتبر في «الخانية» صلاح الكلِّ حيث قال: لا يكون الفاسقُ كفؤاً للصالحةِ بنت الصالحين.

والحقُّ أن المعتبرَ صلاحُ الكلِّ ومَن اقتصرَ على صلاحِها، أو صلاحِ أبيها نظرَ إلى الغالب من أن صلاحَ الوالدِ والولدِ متلازمان، فالفاسق ليس كفؤاً للصالحة بنت الصالح، بل لفاسقة بنت فاسق، وكذا الفاسقة بنت صالح فليس لأبيها حقّ الاعتراض؛ لأن ما يلحقُهُ من العارِ ببنتهِ فوق ما يلحقُهُ بصهره، وأمّا إذا كانت صالحةً بنت فاسق فزوَّجت نفسَها من فاسقٍ فليس له حقُّ الاعتراض؛ لأنَّه مثله، وهي قد رضيت به. كما حققه في «رد المحتار»(٢).

[٢]قوله: **وإن لم**؛ الواو وصليه: أي وإن لم يكن الفاسق معلناً: أي جاهراً به ومظهراً، وهذا هو الظاهر؛ لأنّ العارَ بالفسق غير مقتصرِ على الإعلان. كذا في «النهر»(٣)، وغيره.

[٣]قوله: **وعند بعض المشايخ**؛ المقصودُ منه ذكر إفادة تقييد المصنِّف ﷺ حكم التعميم بقوله: «في اختيار الفَضْلي».

[٤]قوله: **ومالاً**؛ عطفٌ على قوله: «إسلاماً» كقوله الماضي: «ديانةً»، وقوله الآتي: «حرفةً»، وقوله الماضي: «حريةً»؛ وظاهرُ كلام المصنّف ﷺ أن هذه الكفاءات يختصُّ اعتبارُها في العجم، وهو قول لبعضهم، كما مرَّ نقلُهُ عن «جامع الرموز» ومر ذكر ما فيه، وسيأتي بعضُه.

فالعاجزُ عن المهرِ المُعَجَّل والنَّفقةِ ليس كفؤاً للفقيرة

---

(١) قال صاحب «الدر المنتقى»(١: ٣٤١): وهو الصحيح؛ لأنها تعيَّر به.

(٢) «رد المحتار»(٢: ٣٢١).

(٣) «النهر الفائق»(٢: ٢٢٢).

فالعاجرُ عن المهرِ المُعَجَّل[1] **والنَّفقةِ**[2] **ليس كفؤاً للفقيرة)**: وإنَّما قال[3]: للفقيرة؛ لدفعِ توهُّمِ مَن توهَّمَ أن الفقيرَ يكونُ كفؤاً للفقيرة، وكذا الغنيَّة بالطَّريق الأَوْلى؛ لأنَّ العجزَ عن أداءِ المهرِ والنَّفقةِ الواجبينِ متحقِّقٌ فيه مع زيادةِ التَّعْيير[4].

وقد حقَّق في «البدائع» و«البحر»(1) وغيرِها: أن الكفاءةَ بالمال معتبرةٌ في العرب أيضاً.

[1]قوله: **عن المهر المعجّل**؛ المرادُ به ما تعارفوا تعجيله وإن كان كلُّه حالاً. كذا في «الفتح»(2)، واحترزَ عن المؤجَّل، فإن العجزَ عن أدائه في الحال لا يضرُّ في الكفاءة.

[2]قوله: **والنفقة**؛ أي نفقةُ الزوجة الواجبة عليه، واختلفَ فيه: فقيل: المعتبرُ قدرتُهُ على نفقةِ شهر، وقيل: نفقةُ ستة أشهر، وقيل: نفقةُ سنة، و صحَّح في «التجنيس» الأول، وصحَّحَ في «المجتبى» الاكتفاء بالقدرةِ عليها بالكسب، واختارَ في «النهر»(3) وغيره: إن المعتبرَ قدرتُهُ على نفقةِ شهرٍ لو غيَّرَ محترف، وإلا فقدرته كلّ يوم على كسب ما يكفيها.

[3]قوله: **وإنّما قال...**الخ؛ دفع دخل مقدّر، تقديرُهُ: إن تقييدَ عدم كفاءة الفقير بقوله: للفقيرة لغوٌ، فإنه ليس كفؤاً للغنيةِ أيضاً، بل هو مخلّ؛ لأنه يوهم أنه كفءٌ للغنية، وليس كذلك.

وحاصلُ الدفع: أنه لدفع تَوَهُم أن الفقيرَ كفءٌ للفقيرة لتساويهما فقراً، فأشار بهذا القيد إلى أنه ليس كفؤاً لها، ويفهمُ منه عدمُ كفاءته للغنية، فإنه إذا لم يكن الفقيرُ كفؤاً للفقيرة مع تساوي الدرجة فقراً لا يكون كفؤاً للغنية بالطريق الأولى؛ لوجود زيادة التعيير فيه، فإنَّ الغنيةَ تُعيَّرُ بكون زوجها فقيراً.

[4]قوله: **مع زيادة التعيير**؛ الإضافة بيانيةٌ: أي زيادةٌ هي التعيير، وهذا المعنى ليس بموجودٍ في الفقير، فإنها لا تعيَّرُ بفقرِ زوجِها؛ لكونه مثلها.

---

(1) «البحر الرائق»(٣: ١٤٣).

(2) «فتح القدير»(٣: ٣٠٠).

(3) «النهر الفائق»(٢: ٢٢٢).

والقادرُ عليهما كفؤٌ لذاتِ أموالٍ عظيمة ، هو الصَّحيح ، وحِرْفةً، فحائك، أو حجَّام، أو كنَّاس، أو دبَّاغ

والقادرُ عليهما كفؤٌ لذاتِ أموالٍ عظيمة[١] ، هو الصَّحيح[٢](١)) ؛ لأنَّ المالَ غادٍ[٣] ورائح ، فلا يعتبرُ بعدمِهِ إلاَّ أن يَكونَ بحيث لا يَقْدِرُ على أداءِ الواجب ، وهو المهرُ والنَّفقة.

(وحِرْفةً[٤]، فحائك، أو حجَّام[٥]، أو كنَّاس، أو دبَّاغ

[١]قوله: **كفءٌ لذات أموال عظيمة** ؛ حاصله أنه لا تعتبر الكفاءة في اليسار والمساواة في الغنى، حتى يكون صاحب المال القليل كفؤاً لذات أموال كثيرة.

[٢]قوله: **هو الصحيح** ؛ احترازٌ عمَّا روي عن أبي حنيفة ومحمّد ﷺ: أن الكفاءةَ في اليسارِ معتبرة ؛ لأن الناسَ يتفاخرون بقلّة المالِ وكثرته.

[٣]قوله: **غاد** ؛ من الغدو، والروائح من الرواح، وهو الذهاب بعد الزوال، وحاصله: إن المال لا يستمرّ في شخص، فكم من غني صباحاً فقير مساء وبالعكس، فلا يعتبر عدمه إلا أن يبلغ مبلغ العجز عن أداء الواجب.

[٤]قوله: **وحِرفة** ؛ - بكسر الحاء - : هذا معتبرٌ في العجم والعرب إن اتخذوا الحرف وتفاخروا كاتخاذ العجم.

[٥]قوله: **أو حَجَّام** ؛ الحَجَّام: - بفتح الحاء المهملة وتشديد الجيم - : الذي يكتسبُ بالحَجَّامة يقال: له بالفارسية: شاخ كشن.

والكنَّاس على ذلك الوزن مَن يكتسبُ بإزالة الكناسة بالمكنسة وغيرها.

والدبَّاغ مثله وزناً: مَن يدبغُ الجلود.

والعَطَّار: الذي يبيع العطر.

والبزّاز: بائع الثياب.

والصرَّاف: الذي يعمل صرف الدراهم والدنانير، والمعتبرُ في هذا الباب العرف، فكلُّ ما يعدُّه أهل العرف دنيئاً فهو دنيء.

---

(١) احترازٌ عمَّا روي عن أبي حنيفة ومحمد في غير رواية الأصول أن الكفاءةَ في اليسارِ معتبرة ؛ لأن الناسَ يتفاخرون بقلّة المالِ وكثرته. ينظر: «رمز الحقائق»(١ : ١٤٩).

ليس بكفؤٍ لعطَّار، أو بزَّاز، أو صرَّاف، وبه يفتي

ليس بكفؤٍ[1] لعطَّار، أو بزَّاز، أو صرَّاف، وبه يفتي[2](1).

[1]قوله: ليس بكفؤ؛ قال في «ملتقى الأبحر» و«شرحه»: فحائكٌ أو حَجَّام، أو كنَّاس، أو دبَّاغ، أو حلاَّق، أو بيطار، أو حدَّاد، أو صفَّار غير كفءٍ لسائر الحرف: كعاطرٍ أو بَزَّاز أو صرَّاف، وفيه إشارة إلى أن الحرفَ جنسان ليس أحدهما كفؤاً للآخر، لكن أفراد كلٌّ منهما كفءٌ لجنسها، وبه يفتي، «زاهدي».

وذكر في «البحر»: أنه لا يلزم اتحادهما في الحرفة، بل التقارب كافٍ، فالحائكُ كفءٌ للحَجَّام، والدَّبَّاغ كفءٌ للكَنَّاس، والصَفَّاء كفءٌ للحدَّاد، والعَطَّار للبَزَاز.

وذكر في «الفتح»(2): إن الموجبَ هو استنقاص أهل العرف، فيدورُ معه، وعلى هذا ينبغي أن يكون الحائك كفؤاً للعطَّار بالاسكندرية لِمَا ينالُ من حسن اعتبارها، وعدم عدِّها نقصاً، اللَّهُمَّ إلاَّ أن تقترنَ به خساسةٌ أخرى(3).

وفي «البناية»: «عن «الغاية»: الكنَّاس والحَجَّام والدَّبَّاغ والحارس والسائس والراعي والقيِّم: أي البلان في الحَمَّام ليس كفءٌ لبنت الخيَّاط، ولا الخياط لبنت البَزّاز والتاجر، ولا هما لبنت عالم وقاض، والحائكُ ليس كفؤاً لبنت الدِّهْقَان(4) وإن كانت فقيرة»(5).

[2]قوله: وبه يفتي؛ أي باعتبار الحرفة في الكفاءة، وهو احترازٌ عن قول عدم

(1) قد حقق في «غاية البيان»: إن اعتبار الكفاءة في الصنائع هو ظاهر الرواية عن أبي حنيفة وصاحبيه؛ لأن الناس يتفاخرون بشرف الحرف ويتعيَّرون بدناءتها، وهي وإن أمكن تركها يبقى عارها. كما في «البحر»(٣: ١٤٤)، وفي «الملتقى»(١: ٥٠): وحرفة عندهما، وعن الإمام روايتان فحائك أو حجام أو كناس أو دباغ ليس كفؤاً لعطار أو بزاز أو صراف، وبه يفتى. وينظر: «اللباب»(٣: ١٣).

(2) «فتح القدير»(٣: ٣٠٢).

(3) ما سبق منقول من «رد المحتار»(٣: ٩٠).

(4) غلب اسم الدهقان على من له عقار كثيرة وفي المجتبى وهنا جنس أخس من الكل وهو الذي يخدم الظلمة يدعى شاكريا وتابعا وإن كان صاحب مروءة ومال فظلمه خساسة، ينظر: «البحر الرائق»(٣: ١٤٣).

(5) انتهى من «البناية»(٤: ١٦٣ - ١٦٤).

وإن نكحَت بأقلِّ من مهرِها فللوليِّ الاعتراضُ حتَّى يُتِمّ، أو يُفرِّق، ووُقِفَ نكاحُ فُضُوليّ، أو فُضُوليين على الإجازة

وإن نكحَت بأقلِّ من مهرِها): أي من مهرِ مثلِها، **(فللوليِّ**[1] **الاعتراضُ حتَّى يُتمّ**[1]، **أو يُفرِّق**[2]**)**.

ووُقِفَ نكاحُ فُضُوليّ[2]، **أو فُضُوليين على الإجازة**[3]**)**: أي يجوزُ أن يكون من جانبِ الزَّوجِ فُضُولي، ومن جانبِ المرأةِ فُضُولي، فيتوقَّفُ على إجازتِهما.

الاعتبار، وهو أظهر الروايتين عن أبي حنيفة ﷺ، وأظهر الرِّوايتين عنهما هو الاعتبار، ويمكنُ أن يرجعَ الضمير إلى ما ذكره من التفريع المشتملة لجزئيات عديدة، فإنه قد وقعَ الاختلافُ في بعضِها.

[1]قوله: **يتمُّ**؛ بصيغة المعروف من الإتمام، والضميرُ إلى الزوج: أي يُتِمُّ الزوجُ مهرَ مثلها، ويمكن أن يكونَ مجهولاً، والضميرُ إلى مهرها.

يُفرِّقُ؛ إما بصيغةِ المجهول من التفريق بمعنى يفعل التفريق، أو بصيغة المعروف، والضميرُ إلى الوليّ: أي يُفرِّقُ الوليُّ بين الزوجِ والزوجة، وإسناده إليه لكونه سبباً له، وإلا فالمفرق في الحقيقة في هذه المسألة هو القاضي، وما لم يحكم القاضي بالتفريق، فحكمُ الطلاق والظهار والإيلاء والميراث باق، كما في «السراج الوهَّاج»، ويمكنُ أن يكون الضميرُ على الثاني إلى الزوج: أي يفرِّقَ بينها وبين نفسِه، ويمكنُ بصيغةِ المعروفِ من الثلاثي، والضمير إلى الزوج.

[2]قوله: **فضولي**؛ - بالضمّ - نسبةً إلى الفضول، قال في «البحر»[3]: هو مَن يتصرَّفُ لغيره بغير ولاية ولا وكالة، أو لنفسه وليس أهلاً، وإنَّما زدناه ليدخل نكاحُ العبدِ بلا إذن إن قلنا: إنّه فضولي، وإلا فهو ملحقٌ به في أحكامه.

[3]قوله: **على الإجازة**؛ قال في «التبيين»: «الأصلُ فيه: أن كلَّ عقدٍ صدرَ من الفضولي، وله مجيزٌ انعقدَ موقوفاً، وما لا مجيزَ له يبطل، كما إذا كان معه حرّة وزوَّجه

---

(١) أي العصبة لا غير من الأقارب ولا القاضي لو كانت سفيهة. ينظر: «رد المحتار»(٢: ٣٢٤).

(٢) ولا تكون هذه الفرقة إلا عند القاضي وما لم يقض القاضي بالفرقة بينهما، فحكم الطلاق والظهار والإيلاء والميراث باق. ينظر: «الجوهرة»(٢: ١٢)، «الفتاوى الهندية»(١: ٢٩٥).

(٣) «البحر الرائق»(٣: ١٤٧).

ويتولّى طرفيِّ النِّكاحِ واحدٌ ليس بفُضُوليٍّ من جانب

(**ويتولّى طرفيِّ النِّكاحِ واحدٌ ليس بفُضُوليٍّ**[١] **من جانب**) : أي يتولِّي واحدٌ الإيجابَ والقَبُول، ولا يشترطُ أن يتكلَّمَ بهما، فإنَّ الواحدَ إذا كان وكيلاً منهما، فقال: زوَّجتُها إيَّاهُ كان كافياً، وهو على أقسام:

١. إمَّا أن يكونَ أصيلاً ووَلِيّاً، كابنِ العمِّ يزوِّج بنتَ عمِّهِ الصَّغيرة.
٢. أو أصيلاً ووكيلاً كما إذا وكَّلَت رجلاً بأن يزوِّجَها نفسَه، فزوَّجَها من نفسِه.
٣. أو وليّاً من الجانبين، كالجدِّ يزوِّج لابنِ ابنِهِ بنتَ ابنِهِ الآخر، وليس لهما أبوان.
٤. أو وكيلاً من الجانبين[٢](١).

الفضوليّ أمةً، أو أخت امرأته، أو كانت تحته أربع نسوة فزوَّجه الفضوليّ خامسةً، فإن العقدَ وقعَ باطلاً في هذه الصور، ولا يتوقَّفُ على الإجازة»(٢).

[١]قوله: **ليس بفضولي**؛ الجملةُ صفةٌ لواحد: يعني إن تولّي طرفي النكاح من واحد، وأداء الإيجاب والقبول بكلام واحد، إنَّما يكون إذا لم يكن ذلك الواحدُ فضوليّاً من جانب من الجانبين.

قال في «كشف الوقاية»: الأقسام المحتملة بينها خمسة:

١.إمَّا أن يكون وكيلاً من الجانبين.
٢.أو وليّاً منهما.
٣.أو وكيلاً من جانبٍ أصيلاً من جانب.
٤.أو وليّاً من جانبٍ أصيلاً من جانب.
٥.أو وكيلاً من جانبٍ وليّاً من جانب.

وإذا كان فضوليّاً في الجملةِ ليس له أن يتولّى طرفي النكاح خلافاً لأبي يوسف ﷺ، وهو أربعة أقسام: فضولي من جانبٍ ووكيلاً من جانب، أو وليّ أو أصيل من جانبٍ، أو فضوليٌّ من الجانبين.

[٢]قوله: **أو وكيلاً من الجانبين**؛ بأن وكَّلت امرأةٌ رجلاً بتزويجها من زيدٍ مثلاً،

---

(١) كما إذا وكَّله رجل أن يزوِّجه، ووكَّلته امرأة أن يزوِّجها. ينظر: «نظرية العقد»(ص٤١٩).
(٢) انتهى من «تبيين الحقائق»(٢: ١٣٢ – ١٣٣).

وصحٌّ

٥. أو وليّاً من جانبٍ ووكيلاً من جانب[١](١).
ولا يجوزُ أن يكونَ الواحد فُضُولياً كما إذا كان:
١. أصيلاً وفضوليّاً[٢]
٢. أو وليّاً[٣] من جانبٍ وفضوليّاً من جانب.
٣. أو وكيلاً من جانبٍ[٤] وفضوليّاً من جانب.
٤. أو فضوليّاً من الجانبين[٥]
(وصحّ[٦]

ووكّلَ زيدٌ أيضاً ذلك الرجلَ بتزويجه منها، فيقولُ الوكيلُ زَوَّجتُ موكّلي فلاناً موكّلتي فلانة، ويكفي شاهدان على وكالتها ووكالته وعلى العقد؛ لأن الشاهدَ يتحمَّلُ الشهادات العديدية، والشهادةُ على التوكيل ليست بلازمة، وإنما يحتاج إليها عند الجحود. كذا في «حواشي الدر المختار»(٢).

[١]قوله: **ووكيلاً من جانب**؛ كما إذا وكّلت امرأةٌ رجلاً فزوَّجها مع ابن عمّه.

[٢]قوله: **أصيلاً وفضولياً**؛ بأن ينكحَ الرجلُ بامرأةٍ من غير إذنها.

[٣]قوله: **أو ولياً**؛ بأن يزوِّج الرجلُ بنتَ عمّه مثلاً برجل لم يوكّله، وليس هو ولياً له.

[٤]قوله: **أو وكيلاً من جانب**؛ بأن وكّلت رجلاً بتزويجها فزوَّجها رجلاً لم يوكّله وليس بوليه.

[٥]قوله: **أو فضولياً من الجانبين**؛ أي الزوج والزوجة، والوجهُ في عدمِ جواز النكاح في هذه الصور بكلامٍ واحدٍ أن كونَ كلام الواحد عقداً تامّاً هو أثر كونه مأموراً من الطرفين، أو من طرف وله ولاية الطرف الآخر، وإذ ليس فليس.

[٦]قوله: **وصحّ**؛ أي نفذَ من غير توقُّف، وهذا عنده، وقالا: لا يصحُّ إلا إذا أجازه الآمر؛ لأن المطلقَ ينصرفُ إلى المتعارف، وهو التزويجُ بالكفؤ.

(١) كأن يوكله أحد بأن يزوجه بنته الصغيرة.
(٢) «رد المحتار على الدر المختار»(٣: ٩٦ - ٩٧).

نكاحُ أمةٍ زوَّجها مَن أُمِرَ بنكاحِ امرأةٍ لآمره

نكاحُ أمةٍ[١] زوَّجها مَن أُمِرَ بنكاحِ امرأةٍ[٢] لآمره[٣])

وله: إن لفظَ التوكيل مطلقٌ، والمطلقُ يجرِ على إطلاقه، وقولهما: استحسان، واختارَه أبو الليث والطحاويّ ﷺ، ودلَّت المسألة على اعتبار الكفاءة من جانب المرأة عندهما. كذا في «الهداية»، وشروحها.

[١]قوله: أمة؛ يشملُ المكاتبة وأمّ الولد، وكذا يصحُّ إنكاحه بالعمياء ومقطوعة اليدين، أو مفلوجة، أو مجنونة، أو صغيرةٌ لا تجامع؛ لإطلاق التوكيل. كذا في «الفتح»(١)، زاد في «البحر»: أو كتابية أو مَن حلف بطلاقها، أو آلى منها، أو في عدّة المُوكّل، أو بغبن فاحش في المهر بنكاح امرأة(٢).

[٢]قوله: بنكاح امرأة؛ أي مطلقة غير معيّنة، فإن أمرَه بنكاح معيَّنة أو بحرّة، أو بأمة فخالف، أو أمرته المرأةُ بتزويجها ولم تعيِّن فزوَّجها من غير كفء، أو وكَّله رجلٌ بتزويج امرأة مطلقاً فزوَّجه بنته الصغيرة لا يصحُّ النكاحِ في هذه الصور اتفاقاً؛ لوجود المخالفة، أو التهمة، أو انتفاء الكفاءة المعتبرة اتّفاقاً. كذا في «الدر المختار»(٣)، و«حواشيه».

[٣]قوله: لآمره؛ أي أمر كان بعد أن كان حُرّاً، وتقييد المسألة بالأمير، كما في «الهداية»(٤) اتّفاقي وقع تبعاً لِمَا في «الجامع الصغير»: محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة ﷺ: في أمير من أمراء قريش: أمرَ أن أزوِّجَه امرأةً فزوَّجتُه أمة لغيره، قال: جاز.

وإنّما وضع أبو حنيفةَ ﷺ المسألةَ في نفسه تواضعاً، حيث جعلَ نفسه مأموراً ولا يتفاوت الحكم بين أن يكون الموكّل أميراً أو غير أمير، قرشياً أو غير قرشي، بعد أن يكون حرّاً؛ إنّما قيَّد بقوله: «أمة لغيره»؛ إذ لو زوَّجه أمة لنفسه لا يجوزُ بالإجماع لمكان التهمة. ذكره في «جامع قاضي خان». كذا في «غاية البيان» و«البناية»(٥).

---

(١) «فتح القدير»(٣: ٣١٤).

(٢) منقول من «رد المحتار»(٣: ٩٦).

(٣) «رد المحتار»، و«الدر المختار»(٣: ٩٥ - ٩٦).

(٤) «الهداية»(٤: ١٧٦).

(٥) «البناية»(٤: ١٧٧).

وإنكاحُ الأبِ والجدِّ عند عدم الأب الصَّغيرَ والصَّغيرةَ بغبنٍ فاحش بالمهر، أو من غيرِ كفؤٍ لا لغيرِهما

أي إن وُكِّلَ أن يزوِّجَهُ امرأةً فزوَّجَهُ أمةً صحَّ خلافاً لهما.

(**وإنكاحُ**[1] **الأبِ والجدِّ عند عدم الأب الصَّغيرَ والصَّغيرةَ بغبنٍ فاحش**(١) **بالمهر، أو من غيرِ كفؤٍ لا لغيرِهما**): أي لا يصحُّ لغيرِ الأبِ والجدِّ إنكاحُ الصَّغيرِ والصَّغيرةِ بغبنٍ فاحشٍ في المهر، أو من غيرِ كفؤٍ اتِّفاقاً، وجوازُ إنكاحِهما للأبِ والجدِّ بالغبنِ الفاحش، أو من غيرِ كفؤٍ مذهبِ أبي حنيفةَ ﷺ خلافاً لهما: أي لو فعلَ الأبُ أو الجدُّ عند عدمِ الأبِ لا يكونُ للصَّغيرِ والصَّغيرةِ حقُّ الفسخِ بعد البلوغ

[١]قوله: **وإنكاح**؛ عطف على قوله: «نكاح أمة»: أي صحَّ إنكاحُ الأب الصغير أو الصغيرة، وكذا إنكاح الجدّ عند عدم الأب بغبنٍ فاحشٍ في المهر بالزيادة في جانبه والنقصان في جانبها.

والمراد بالغبن الفاحش: ما لا يتغابن الناس بمثله.

فهذا النكاح صحيحٌ لازمٌ حتى لا يكون لهما الخيار بعد البلوغ؛ لأنهما وافرا الرأي كاملا الشفقة، فيلزم انكاحهما بأي وجهٍ كان، نعم؛ إن كانا معروفين بسوء الاختيار فسقاً ومجانةً لا يصحُّ اتِّفاقاً.

وكذا يلزمُ إنكاح المولى الصغير أو الصغيرة المرقوقين حتى لو اعتقَهما بعد ذلك، ثمّ بلغا لا يثبتُ لهما خيارُ البلوغ لكمال ولاية المولى.

[٢]قوله: **لا لغيرهما**؛ ظاهره: أنه لو زوَّجَ غيرُ الأب والجدّ: كالأخ مثلاً الصغير بامرأة أدنى منه لا يجوزُ، وخدشه الشُّرُنْبُلاليُّ بما مرَّ أن الكفاءةَ لا تعتبرُ في حقِّ الرجل.

وأجيب عنه: بأن معنى عدم اعتبار الكفاءة هاهنا أن الرجلَ لو زَوَّج نفسه من امرأة دنيّة ليس للوليّ حقُّ الاعتراض، فأما إنكاح الولي الصغير بغير الكفء فلا يجوز.

---

(١) غبن فاحش: إذا جاوزت الزيادة ما يُعتادُ مثله. ينظر: «المصباح»(ص٤٦٤).

....

وإن فعلَ غيرُهُما، فلهما أن يفسخا[1] بعد البلوغ(١).

[١]قوله: **فلهما أن يفسخا... الخ**؛ فيه بحثُ ذكره التفتازانيُّ في «التلويح»(٢)، وابنُ الكمال(٣): وهو أن هذا يقتضي أن يصحَّ إنكاح غيرُ الأبِ والجدِّ الصغيرَ أو الصغيرة من غير الكفء أو بغبنٍ فاحش، ولا يكون لازماً مع أنه لا يصحُّ مطلقاً لا لازماً ولا موقوفاً، صرَّح به في عامة الكتب المعتبرة، فهذا وهم من الشارح ﷺ منشؤه حمل الصحّة في المتن في مسألة إنكاح الأب والجدّ على الملزوم.

وتوجيه النفي الواقع في قوله: «لا لغيرهما» على نفي اللزوم فقط، وهو خلافُ ما في المعتبرات، قال في «المحيط»: أجمعوا على أن غيرَها لو زادَ أو نقصَ بحيث لا يتغابنُ الناسُ بمثله لا يجوزُ النكاح، ولو زوَّجَ غيرُهما من غير الكفء لا روايةَ فيه عن أصحابنا، وقال الفَضْليّ ﷺ: على قياس مسألة التقصير في المهر ينبغي أن لا يجوز بلا خلاف.

وفي «فتاوي أبي الليث»: إن زوَّجَ غيرُهما صغيرةً من غير كفءٍ، ثم أدركت فأجازت لم يجز؛ لأن نكاحَ هؤلاء من غير الكفء لا يجوز.

وأجاب عنه القُهُسْتَانيُّ(٤) وغيرُه: بأن صحّةَ إنكاح غيرهما بالغبن الفاحش نقلَها

---

(١) وَهَّمَ التفتازانيُّ في «التلويح»(٢: ٣٦٨ - ٣٦٩)، وابنُ كمال في «الاصلاح»(ق٤٤/ب)، والحصكفي في «الدر المختار»(٢: ٣٠٦) صدرَ الشريعة في قوله: فلهما أن يفسخا بعد البلوغ، بأنه إن كان المزوج غير الأب والجد لا يصح من غير كفؤ أو بغبن فاحش أصلاً.

وأجاب عن قولهم القهستاني في «جامع الرموز»(١: ٢٧٩)، وشيخ زاده في «مجمع الأنهر»(١: ٣٤٦): في «الجواهر»: ويصح تزويج غيرهما بغبن فاحش، كما قال بعضهم. وفي «الجوامع»: وبغير كفء على ما قال بعضهم، والصحيح أنه لا يجوز. وهذا يدل على وجود الرّواية لا على عدمها كما لا يخفى فلا وجه لردّ صاحب «الإصلاح»، و«التلويح».

ورد قولهما ابن عابدين في «رد المحتار»(٢: ٣٠٦): وفيه نظر؛ فإنّ ما كان قولاً لبعض المشايخ لا يلزم أن يكون فيه رواية عن أئمة المذهب ولا سيما إذا كان قولاً ضعيفاً مخالفاً لما في مشاهير كتب المذهب المعتمدة.

(٢) في «التلويح»(٢: ٣٦٨).

(٣) في «الإصلاح»(ق٤٤/ب).

(٤) في «جامع الرموز»(١: ٢٧٩).

ولا نكاحَ واحدةٍ من اثنين زوَّجَهُما المأمورُ بواحدةٍ للآمر

(ولا نكاحَ[١] واحدةٍ من اثنين زوَّجَهُما المأمورُ بواحدةٍ[٢] للآمر): أي إن أمر آخرَ أن يزوِّجَهُ امرأة، فزوَّجَه امرأتين بعقدٍ واحد، لا يصحُّ نكاحُ كلٍّ واحدةٍ منهما، أمَّا إذا زوَّجَ بعقدينِ فالأوَّلُ صحيحٌ دونَ الثَّاني.

في «الجواهر» عن بعضِهم، وبغيرِ كفءٍ نقلَها في «الجامع» عن بعضِهم، وهذا يدلُّ على وجود الرواية، وفيه: أنه قول غير معتبر، والأصحُّ بطلان إنكاح غيرهما بغبن فاحش، ومن غير كفءٍ من أصله، كما ذكره في «الكافي» وغيره.

فحملُ كلامِ المصنِّف ﷺ على قوله: ضعيف بعيد عن الشارح ﷺ، والحقُّ أن النفي في المتن محمولٌ على نفي الصحّة مطلقاً لا على نفي اللزوم.

[١]قوله: ولا نكاح؛ أي لا يصحُّ نكاح واحدة من اثنتين فيما إذ أمره رجلٌ بتزويج واحد، فتزوَّج المأمورُ اثنتين بعقد واحد، والمرادُ من عدم الصحّة عدم اللزوم، كما عبَّرَ عنه في «الهداية»[١]؛ وذلك لأنه لا وجه لتنفيذها للمخالفة ولا للتنفيذ في إحداهما غير معيّنة للجهالة، ولا للتنفيذ في إحداهما معيّنة لعدم الأولوية، فتعيَّن التفريق.

[٢]قوله: بواحدة؛ أي غيرُ معيّنة متعلّق بالمأمور؛ أي الذي أمر بنكاح واحدة، فإن أمره بامرأتين في عقدٍ واحدٍ فزوَّج واحدة جاز، وكذا لو أمره بتزويج واحدة معيَّنة فزوَّج معها الأخرى في عقد واحد جاز. كذا في «البناية»[٢].

---

(١) «الهداية»(٤: ١٧٦).

(٢) «البناية»(٤: ١٧٦).

باب المهر[1]

[1]قوله: **باب المهر**؛ أي هذا بابٌ في بيان أحكام المهر وما يتعلّق به، وهو بالفتح عبارةٌ عمَّا يساقُ إلى الزوجة من الزوج عوضاً لمنافع بضعها، وهو عندنا لا بُدّ أن يكون مالاً أو ما في حكمه.

وعند الشافعي ﷺ: لا يشترطُ كونه مالاً، بل تعليمُ القرآن ونحوه أيضاً يصلحُ مهراً.

فإن قلت: ذكرَ ابنُ الجوزي ﷺ(1) في كتابه «سلوة الأحزان»: إن آدم على نبينا وعليه الصلوة والسلام لازمَ القربَ من حواء، وطلبت منه المهر، فقال: يا رب وماذا أعطيها، قال: يا آدم صلِّ على حبيبي محمّد بن عبد الله عشرين مرّة ففعل، وفي رواية: قال الله ﷻ: حين أرادَ القربَ لا حتى تعطي مهرَها.

ومن المعلوم أن فائدة الصلاة ترجعُ إلى آدم، فكيف صحَّ جعله مهراً؟

قلت: يمكن أنه لَمَّا أوقعها على قصد كونه مهراً أشبه ذلك ما لو استؤجر شخص لقراءة القرآن ونحوه، فأتى به على قصد كونه للمستأجر، وقد صرَّحوا فيه بأن ثوابَه للمستأجر، وعليه فثواب صلاته لحواء؛ لكونه في مقابلة المهر. كذا في حاشيتي «المواهب اللدنية» لعلي الشبراملسيّ المصري، وتلميذه محمد بن عبد الباقي الزُّرْقاني(2).

---

(1) وهو عبد الرحمن بن علي بن محمد القُرْشِيّ التَّيْمِي البَكْرِي البَغْدَادِيّ الحَنْبَلِيّ الواعظ، أبو الفرج، جمال الدِّين، المعروف بابن الجَوْزِي، من نسل سيدنا أبي بكر الصديق ﷺ، من مؤلفاته: «زاد المسير في علم التفسير»، و«المنتظم»، و«الموضوعات»، (٥٠٨ - ٥٩٧). ينظر: «وفيات»(٣: ١٤٠ - ١٤٢)، و«مرآة الجنان»(٣: ٤٨٩ - ٤٩٢)، و«تذكرة الحفاظ»(٤: ١٣٤٢)

(2) وهو محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزُّرْقَانِيّ المصريّ الأزهريّ المَالِكيّ، أبو عبد الله، قال الكتاني: خاتمة المحدثين في الديار المصرية، من مؤلفاته: «الوسائل السنية من المقاصد السخاوية»، و«شرح البيقونية»، «شرح المَوَاهب اللَّدُنِّيَّة»، و«شرح الموطأ»، (١٠٥٥ - ١١٢٢هـ). ينظر: «غيث الغمام»(ص٩٩)، و«المستطرفة»(ص١٤٣)، و«الأعلام»(٧: ٥٥).

أقلُّهُ عشرةُ دراهم

(أقلُّهُ[١] عشرةُ دراهم[٢]) : هذا عندنا[٣]

وهاهنا جواب آخر: وهو أنه يمكن أن يكون المهر ثوابَ الصلاة، ويكون مقصودُ الله ﷻ من قوله: صلِّ على حبيبي أن يصلّي عليه ويهبَ ثوابه لحواء، فكان المهر شيئاً حاصلاً من آدم لحواء.

وقد استدلت الشافعية بهذه القصّة على أن المهرَ قد يكون غيرَ المال أيضاً، وهو استدلال ضعيف، فإن الأحكام الواقعة في الأديان السابقة إذا قصَّت في القرآن والحديث إنما تكون حجّةً إذا لم يرد في شرعنا ما يخالف ذلك، فإن ورد فلا.

وقد ورد فيما نحن فيه وهو قوله ﷻ بعد ذكر المحرمات: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُوا۟ بِأَمْوَٰلِكُم مُّحْصِنِينَ﴾[١]، فإنّ الله ﷻ أحلّ الابتغاءَ ملصقاً بالأموال؛ إذ الباء موضوعةً للإلصاق، فدلّ ذلك على أنه لا يخلو الابتغاء، وهو العقد عن المال، ويأتي الجواب عن بقيّة استدلالات الشافعيّة.

[١]قوله: **أقلّه**؛ أي أقلّ المهر؛ أي الذي لا يجوز أدنى منه.

[٢]قوله: **دراهم**؛ أي مقدار عشرة دراهم سواء كانت فضّة خالصةً، أو مضروباً، أو ذهباً، أو متاعاً مقدراً به.

[٣]قوله: **هذا عندنا**؛ أي تعيينُ الأقلّ بعشرةِ دراهم مذهبُنا لأحاديث وردت بذلك، فعن جابرَ مرفوعاً: «لا تنكحوا النساء إلا الأكفاء، ولا يزوجهنَّ إلا الأولياء، ولا مهر دون عشرة دراهم»[٢]، وفي سنده مبشر بن عبيد، قال الدارَقُطنيُّ بعد أن أخرج

---

(١) النساء: ٢٤.

(٢) في «سنن الدارقطني»(٣: ٢٤٤)، و«السنن الصغرى»(٥: ٤١٧)، و«المعجم الأوسط»(١: ٦)، و«سنن البيهقي الكبير»(٧: ١٣٣)، وغيرها. ويعارضه ما رواه الشيخان في الواهبة رفعه: «التمس ولو خاتماً من حديد»، قال القاري: وتندفع المعارضة بحمل الأول على أقلّ مسمّى من المهر آجلاً وعاجلاً، والثاني المسجّل عرفاً، ويؤيّد الأول ما رواه البيهقي في سننه الكبرى من طرق ضعيفة، لكنها يقوي بعضها ببعض عن جابر ؓ فيرتقي إلى مرتبة الحسن، وهو كاف في الحجة. وفي «إعلاء السنن»(١١: ٩٥): حسّنه ابن حجر وصاحب شرح السنة. ينظر: «الأسرار المرفوعة»(٣٦٨ - ٣٦٩)، و«ظفر الأماني»(١٧٢ - ١٧٤)، و«كشف الخفاء»

....

....

هذا الحديث: «هو متروك الحديث، أحاديثه لا يتابع عليها». انتهى[١].

وأسند البَيْهَقيُّ وقد أخرجه في «سننه»[٢] في كتاب «المعرفة»[٣]: عن أحمد ﷺ: أنه قال: أحاديث مبشر بن عبيد موضوعة. انتهى.

وأخرجَه أيضاً أبو يَعْلَى المَوْصلي في «مسنده»، وابنُ حِبّان في «كتاب الضعفاء»: وقال: مبشر بن عبيد: يروي عن الثقات الموضوعات لا يحلُّ كَتْبُ حديثه إلا على جهة التعجب. انتهى.

وأخرجَه أيضاً: ابنُ عَديّ والعُقَيْلِيُّ وأعلاّه بمبشر.

وأخرجَ الدَّارَقُطِنيُّ والبَيْهَقِيُّ في «سننهما» عن الشعبي عن عليٍّ ﷺ موقوفاً: «لا تقطعُ اليد في أقلَّ من عشرة دراهم، ولا يكون المهر أقلّ من عشرة دراهم»، وفي سنده داود الأودي، وهو ضعيف، وله طرقٌ أخر في «سنن الدَّارَقُطْنِي»، ولا تخلو عن ضعف.

وهنا أبحاث:

الأول: إن هذه الأحاديث كلُّها أسانيدها مجروحةً غير قابلة لأن يحتجَّ بها.

وأجاب عنه العَيْنيُّ في «البناية»: «بأنه إذا روي الحديثُ من طرقٍ مفرداتُها ضعيفةٌ يصيرُ حسناً، ويحتجُّ به»[٤].

أقول: لا يخفى ما فيه، فإن بكثرةِ الطرق إنما يصير الحديث حسناً إذا كان الضعفُ فيها يسيراً، فينجبر بالتعدّد، لا إذا كانت شديدة الضعف بأن لا يخلو واحد منها عن كذب أو متهم، والأمر فيما نحن فيه كذلك.

(٢: ٤٩٥ - ٤٩٦)، و«فتح باب العناية»(٢: ٥١)، و«إعلاء السنن»(١١: ٩٣ - ١٠٠)، وغيرها.

(١) من «سنن الدارقطني»(٣: ٢٤٤).

(٢) «السنن الصغرى»(٥: ٤١٧)، و«سنن البيهقي الكبير»(٧: ١٣٣).

(٣) «معرفة السنن والآثار»(١٢: ١٠).

(٤) انتهى من «البناية»(٤: ١٨٢).

....

....

الثاني: المعارضة بأحاديث أخر، وهي وإن كان بعضُها ضعيفاً، فبعضُها قويٌّ، قال ابنُ الهُمام في «فتح القدير»: «الحقُّ أنّ وجودَ ما ينفي بحسب الظاهر تقديرُ المهر بعشرةٍ في السنة كثيرٌ، منها:

حديث: «التمس ولو خاتماً من حديد»[1].

وحديث جابر: «مَن أعطى في صداق امرأة ملء كفيه سويقاً»[2] الحديث.

وحديث التِّرْمِذِيّ وابن ماجة: «إنَّه ﷺ أجاز نكاح امرأة على نعلين»[3] صحَّحه التِّرْمِذِيّ.

وحديث الدَّارَقُطنيّ والطَّبَرَانِيّ مرفوعاً: «أدُّوا العلائق، قيل: وما العلائق، قال: ما ترضى عليه الأهلون، ولو قضيباً من أراك»[4].

وحديث الدَّارَقُطْنِيّ عن الخُدري ﷺ عنه ﷺ: «لا يضرُّ أحدُكم بقليلِ مالِهِ تزوَّجَ أو بكثيرٍ بعد أنِ يُشْهد»[5] إلاَّ أن كلَّها ضعيفة ما سوى حديث: «التمس ...».

فحديث: «من أعطى...» فيه إسحاق بن جبريل، قال في «الميزان»: لا يعرف، ومسلم بن رومان: مجهول أيضاً.

---

(١) في «صحيح البخاري»(٥: ١٩٧٣)، وغيره.

(٢) في «سنن أبي داود»(١: ٦٤٢)، و«السنن الصغرى»(٥: ٤١٦)، و«معرفة السنن»(١٢: ٢)، و«سنن الدارقطني»(٣: ٢٤٣)، وغيرها.

(٣) في «سنن الترمذي»(٣: ٤٢٠)، و«سنن ابن ماجة»(١: ٦٠٨)، و«معرفة السنن»(١١: ٤٩٩)، و«مسند أحمد»(٣: ٤٤٥)، وضعفه شيخنا الأرنؤوط، و«مسند أبي يعلى»(١٣: ١٢٢)، و«سنن البيهقي الكبير»(٧: ٢٣٩)، وغيره.

(٤) في «سنن البيهقي الكبير»(٧: ٢٣٩)، وضعفه، و«سنن الدارقطني»(٣: ٢٤٤)، و«سنن سعيد ابن منصور»(١: ٢٠٠)، و«مصنف ابن أبي شيبة»(٣: ٤٩٢)، وغيرها، وينظر: «تلخيص الحبير»(٣: ١٩٠)، و«خلاصة البدر المنير»(٢: ٢٠٤)، و«نصب الراية»(٣: ٢٠٠)، وغيرها.

(٥) في «سنن الدارقطني»(٣: ٢٤٣)، وغيرها.

....

....

وحديث: «النعلين»، وإن صحَّحَه التِّرْمِذِيُّ فليس بصحيحٍ، فيه: عاصمٌ بن عبيد الله، قال ابنُ الجوزي: قال ابنُ معين: ضعيفٌ لا يحتجُّ به، وقال ابنُ حبَّان: فاحشُ الخطأ فترك.

وحديث: «العلائق» معلولٌ بمحمَّد بن عبد الرحمن، قال البُخاري: منكرُ الحديث، ورواه أبو داود في «المراسيل» وفيه: محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى: ضعيفٌ.

وحديث: «الخدري»، فيه: أبو هارون العبدي، قال ابن الجوزي: قال حماد بن زيد: كان كذاباً». انتهى[١].

وأجيب عنه: بأن ما يدلُّ على كون المهر أقلّ من عشرة دارهم، محمولٌ على المهرِ المعجَّل، فإنّ العادةَ عندهم كانت تعجيلُ بعض المهر قبل الدخول حتى ذهب بعضُ العلماء إلى أنه لا يدخلُ حتى يقدِّمَ شيئاً، نُقِلَ ذلك عن ابنِ عباس وابنِ عمر والزبيري وقتادة تمسُّكاً بمنعِهِ ﷺ «علياً حين زوَّجَه فاطمةَ رضي الله عنها، وأراد أن يدخلَ عليها عن الدخول حتى يعطي شيئاً»[٢]. أخرجَه النَّسائيّ.

والمختارُ الجوازُ قبله؛ لحديث عائشةَ رضي الله عنها: «أمرني رسول الله ﷺ أن أُدْخِلَ امرأةً على زوجِها قبل أن يعطيها شيئاً»[٣]، أخرجَه أبو داود، والمنعُ المذكورُ محمولٌ على الندب. كذا في «الفتح»[٤]، وغيره.

---

(١) من «فتح القدير»(٣: ٣١٩ - ٣٢٠).

(٢) فعن سيدنا علياً ﷺ «لَمَّا تزوَّج فاطمة بنت رسول الله ﷺ وأراد أن يدخل منعَه ﷺ حتى يعطيها شيئاً، فقال: يا رسول الله ليس لي شيء، فقال: أعطها درعك فأعطاها درعه ثم دخل بها» في «سنن أبي داود»(٢: ٢٤٠)، و«سنن البيهقي الكبير»(٧: ٢٥٢)، و«المعجم الأوسط»(٣: ١٨٤)، وغيرها.

(٣) في «سنن أبي داود»(٢: ٢٤١)، و«سنن ابن ماجة»(١: ٦٤١)، و«المعجم الصغير»(٨٣)، و«مسند أبي يعلى»(٨: ٨٨)، و«تاريخ بغداد»(٥: ٢١٢)، و«الكامل»(٤: ١٣)، و«التهذيب»(٤: ٢٩٤)، و«الميزان»(٣: ٣٧٥)، وغيرها.

(٤) «فتح القدير»(٣: ٣١٨).

....

....

أقول: لا يخفي ما فيه، فإن هذا الحملَ إنّما يُسَلَّمُ مع مخالفتِهِ الظواهر إذا ثبتَ التقديرُ بدليل معتمد، وإذ ليس فليس.

الثالث: إن العملَ بالحديث المذكور، والقولُ بأنه لا يجوزُ أقلَّ من عشرةٍ يخالفُ إطلاق قوله جَلَّ جَلَالُهُ: ﴿أَن تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُم﴾[1]، فإنّه لا تقديرَ فيه بشيء، وتخصيصُ إطلاق الكتاب بخبر الآحاد وإن كان صحيحاً لا يجوز عند أصحابنا فما بالك إذا كان ضعيفاً مضعَّفاً.

وقد استندَ به أصحابُنا في الجواب عن الأحاديث الصحيحة التي دلَّت على كون المهر غير مال، وهي مرويّة في «الصحيحين»، واستندت بها الشافعيّةُ حيث قالوا: هذه الأحاديث أخبار آحاد مخالفةٌ لظاهر الكتاب فلا يعمل بظاهرها، فمع هذا كيف جاز لأصحابنا العمل بخبر الآحاد مع مخالفته لإطلاق الكتاب؟ هذا ما ظهر لي.

الرابع: وهو أيضاً ما خطر ببالي أن هذا الحديث نظيرُ حديث: «لا صلاة إلاّ بفاتحة الكتاب»[2]، وحديث: «لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد»، وحديث: «لا وضوء لِمَن لم يذكر اسم الله»[3] وغير ذلك وهي عند أصحابنا محمولةٌ على نفي الكمال لا على نفي الذات.

فما بالُهم لم يحملوا هذا الحديث على مثل هذا، وهذان الإيرادان ممّا لا مدفعَ لهما[4]، فتأمل لعلَّ الله جَلَّ جَلَالُهُ يحدثُ بعد ذلك أمراً.

---

(١) النساء: من الآية٢٤.

(٢) في «صحيح البخاري»(١ : ٢٦٣)، وغيره.

(٣) في «المستدرك»(١ : ٣٧٣)، و«سنن البيهقي الكبير»(٣: ٥٧)، و«مصنف ابن أبي شيبة»(١ : ٣٠٣)، و«مصنف عبد الرزاق»(١ : ٤٩٧)، و«شرح معاني الآثار»(١ : ٣٩٤)، وصححه ابن حزم، ينظر: «فتح باب العناية»(١ : ٢٣١)، وغيرها.

(٤) ومما يندفع به هذا الإيرادان أن الآيات القرآنية صريحة واضحة في إيجاب مهر للمرأة كقوله جَلَّ جَلَالُهُ: ﴿أَن تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُم مُّحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ﴾ [النساء: ٢٤]، فكان لا بدّ من تقدير لهذا المال الذي فرض؛ لأن القليل منه لا يعدّ مالاً عادة، ولا يصلح مهراً لعموم النصوص القرآنية بتقديم شيء له قيمة بحيث يصلح بمقابلة تسليم منافع البضع، وإلا كيف يتحقق عموم

وتجبُ هي إن سمَّى دونَها، وإن سمَّى غيرَه

وأمَّا عند الشَّافِعِيّ[(١)] ﷺ كلُّ ما يصلحُ ثمناً[١] يصلحُ مهراً، سواءٌ كان عشرةَ دراهم، أو أقلّ منها، أو ما فوقها.

(وتجبُ هي إن سمَّى[٢] دونَها، وإن سمَّى غيرَه)

وقد يستدلُّ لأصحابنا بالقياس على نصابِ السرقة: أي المقدارُ الذي تقطع اليد في سرقة، وهو عشرة دراهم عندنا، وهو مخدوشٌ بأن المقاديرَ لا تثبتُ بمجرَّدِ الرأي والقياس[(٢)].

[١]قوله: **كلُّ ما يصلح ثمناً**... الخ؛ يعني كلُّ ما يمكنُ أن يكون ثمناً في البياعات، ولو درهماً، أو أقلّ منه يصلحُ كونه مهراً، فلا حدَّ عنده لأقلّه إلا صلوحه عوضاً كما لا حدَّ لأكثر المهر اتّفاقاً.

[٢]قوله: **إن سمَّى**؛ من التسمية يعني إذا ذكر عند العقد مهراً أقلَّ من العشرةِ تجب العشرة، ويكون تحديده لغواً، وفيه خلافُ زفر ﷺ حيث يقول: بوجوب مهر المثل في هذه الصورة بناءً على أن تسميّةَ ما لا يصلحُ مهراً كلا تسمية، وفي صورةِ عدمِ التسمية يجب مهر المثل اتفاقاً كما سيجيء إن شاء الله ﷻ.

النصوص القرآنية بتقديم عوضاً عن البضع، قال النَّسَفيّ في «تفسيره»(١: ٢١٩) في الآية السابقة: «فيه دليلٌ على أن النكاحَ لا يكون إلاّ بمهر، وأنه يجب وإن لم يسم، وأن غير المال لا يصلح مهراً، وأن القليلَ لا يصلح مهراً إذ الحبة لا تعدّ مالاً عادة».

(١) ينظر: «التنبيه»(ص١٠٧)، و«حاشية البجيرمي»(٣: ٤٤٥)، و«الغرر البهية»(٤: ١٨٢)، وغيرها.

(٢) هذا ليس من باب تقدير المقادير بالرأي والقياس، وإنما هو اعتبار مقدار المال الذي له شأن عند الشارع الكريم لحمل ما أجمل من النصوص الشرعية عليه، قال البابرتي في «العناية»(٣: ٣٢٠): «إن المهر حقّ الشرع من حيث وجوبه عملاً بقوله ﷻ: ﴿قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِيٓ أَزْوَٰجِهِمْ﴾ [الأحزاب: ٥٠]، وكان ذلك لإظهار شرف المحلّ فيتقدَّر بما له شأن، وهو العشرة استدلالاً بنصاب السرقة؛ لأنه يتلف به عضوٌ محترم، فلأن تملك به منافع البضع من باب أولى».

فالمسمَّى عند الوطء أو موتِ أحدِهما ونصفُهُ

أي غيرَ دون[1] عشرةِ دراهم، وهو إمَّا العشرة، أو ما فوقَها، (**فالمسمَّى عند الوطء**[2] **أو موتِ**(1) **أحدِهما ونصفُهُ**

ووجه قولنا: إن فسادَ هذه التسمية لحقِّ الشرع لورود الشرعِ بتقديرِ المهر بالعشرة فصارَ مقضيّاً بالعشر باعتبار أن العشرة في كونها صداقاً لا يتجزأ، وذِكْرُ بعضَ ما لا يتجزأ، كذكر كلِّه كما لو أضاف النكاح إلى بعضِها يصحُّ في جميعها. كذا في «الهداية» و«البناية»(2).

[1]قوله: **أي غير دون**؛ إشارة إلى أن ضميرَ غيره إلى دونها.

[2]قوله: **عند الوطء... الخ**؛ اعلم أنّ المهرَ يجبُ بالعقد إمّا بالتسمية إذا وجدت، وإلا فبحكم الشرع كوجوب مهر المثل عند عدم التسمية.

ثمّ يستقرُّ المهرُ بأحدِ أشياء مختلفة: الدخولُ، أو الخلوة الصحيحة، أو موت أحد الزوجين؛ لأنّ بالدخول يتحقّقُ تسليمُ المبدل، فيتأكّد البدل، وهو المهر، والخلوة قائمةً شرعاً مقامَ الدخول لكونها سبباً له مفضياً إليه غالباً، وبالموت ينتهي النكاح، والشيء بانتهائه يتقرّر ويتأكّد. كذا في «الهداية» و«البناية»(3).

وبهذا ظهر أن ليس وجوبَ المسمَّى عند الوطء أو الموت كما يوهمه ظاهرُ عبارةِ المتن، بل وجوبُهُ بنفسِ العقد، وبما ذُكِرَ يتأكّد، قال في «البدائع»: «وإذا تأكّد المهرُ بما ذكرَ لا يسقطُ بعد ذلك، وإن كانت الفرقةُ من قبلِها؛ لأن البدلَ بعد تأكُّدِه لا يحتمل السقوط إلا بالإبراء». انتهى(4).

وبه ظهر أنه لا يسقطُ المهر بنشوزِ المرأة، نعم؛ تسقطُ بالنفقة كما يأتي في موضعه، وما في بعض الفتاوى من سقوط المهر بالنشوز غيرُ معتمدٍ عليه.

[3]قوله: **ونصفُهُ**؛ عطفٌ على «المسمَّى»، والضميرُ إليه: أي يجبُ نصفُ المسمَّى إن طلّقَ قبل الوطء؛ لقوله جل جلاله: ﴿ **وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً**

---

(١) فإن الموت كالوطء في حكم المهر والعدة لا غير. ينظر: «الدر المنتقى»(١: ٣٤٦).

(٢) «الهداية»، و«البناية»(٤: ١٨٧ - ١٨٨).

(٣) «البناية شرح الهداية»(٤: ١٨٩).

(٤) «بدائع الصنائع»(٢: ٢٩٥).

بطلاقٍ قبل وطءٍ وخلوةٍ صحَّت

بطلاقٍ[1] **قبل وطءٍ**[2] **وخلوةٍ صحَّت)**: أي الخلوة الصَّحيحة[3]، وسيجيءُ تفسيرها.

فإن قلت: لِمَ لم يَكْتَفِ[4] بقولِهِ: قبل خلوةٍ صحَّت؛ فإنَّه إذا كان قبل الخلوةِ الصَّحيحة، كان قبل الوطء.

﴿فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾(١)، والخلوةُ في حكمِ الوطء شرعاً في «باب المهر» وغيرِه كما سيأتي ذكره إن شاء الله.

ويمكن أن يكون ضميرُ نصفه راجعاً إلى كلٍّ من المسمَّى في المسألة الثانية، والعشرةُ في الصورة الأولى: أي صورة تسمية الأقلّ من العشرة، فإنّ المسمَّى هناك وإن كان أقلّ؛ لكنَّ هذه التسمية لغوٌ شرعاً، فكأنه صار المسمَّى هناك العشرة حكماً، فيجبُ تنصيفُهُ عند الطلاق قبل الوطء.

[١]قوله: **بطلاق**؛ الباء للمصاحبةِ لا للسببية؛ لِمَّا مرَّ أن الوجوبَ بنفس العقد، كذا قال الشُّرُنْبُلاليّ(٢)، ولو قال: بكلِّ فرقة من قبله لكان أولى فيشمل ردّته وزناه وتقبيله ومعانقته لأمّ امرأته وبنتِها قبل الخلوة. كذا في «جامع الرموز».

[٢]قوله: **قبل وطء**؛ لو اكتفى بهذا أو أراد بالوطء أعمّ من أن يكون حقيقة أو حكماً لكفى، لكنه قصد التوضيح فذكر الخلوة أيضاً.

[٣]قوله: **أي الخلوة الصحيحة**؛ تفسيرُ الحاصل من الموصوف مع الصفة، واحترزَ به عن الخلوة الفاسدة؛ فإنها ليست في حكم الوطء في «باب المهر» على ما سيأتي.

[٤]قوله: **لِمَ لم يكتف**؛ حاصلُهُ: أن ذكرَ الوطء مع ذكر الخلوة مستدركٌ، فإن الطلاقَ إذا كان قبل الخلوة لا بُدَّ أن يكون قبل الوطء؛ لأن الوطءَ يكون في الخلوةِ لا في الجلوة، فإذا لم توجد الخلوة لم يوجد الوطء، فكان على المصنِّف ﷺ أن يكتفي على قوله: «خلوةَ صحَّت».

---

(١) البقرة: من الآية٢٣٧.

(٢) في «الشرنبلالية»(١: ٣٤٢).

وصحَّ النِّكاحُ بلا ذكرِ مهر، ومع نفيه، وبخمر، أو خِنْزير

قلتُ: لا نُسَلِّم[١]، فإنَّه يمكنُ أن يكونَ قبل الخلوةِ الصَّحيحة، ولا يكون قبل الوطء بأن وَطِئَ بلا خلوةٍ صحيحة[٢]، نحو إن وَطِئَ مع وجودِ المانعِ الشَّرعي كصومِ رمضان، ونحوه[٣].

(وصحَّ النِّكاحُ بلا ذكرِ مهر[٤]، ومع نفيه، وبخمر[٥]، أو خِنْزير

[١]قوله: **قلت لا نسلّم**؛ أي كون الطلاق قبل الوطء لازماً؛ لكونه قبل الخلوةِ الصحيحة؛ فلذلك احتيجَ إلى ذكرِها ولم يكتفِ بأحدهما.

[٢]قوله: **بلا خلوة صحيحة**؛ وإن وجد مطلقَ الخلوة، فإن الخلوةَ الصحيحةَ أخصُّ لتقيدها بعدم المانع الشرعي من الوطء. كما سيأتي تفصيله.

[٣]قوله: **ونحوه**؛ هو إمّا عطفٌ على صومِ رمضان، وضميرُهُ إليه: أي نحو صوم رمضان كإحرام الحجّ، وإمَّا عطفٌ على المانع الشرعي: أي مع وجودِ المانعِ الشرعيِّ ونحوه: كالمانع الحسيّ، وسيجيء تفصيلُهُ عن قريب إن شاء الله جَلَّالَهُ.

[٤]قوله: **بلا ذكر مهر**؛ أي عند العقد، وإنّما يصحُّ النكاح في هذه الصورة، وفي صورةِ نفي المهر بأن يصرِّحَ عند العقد بعدمِ إعطاء المهر؛ لأنَّ ذكرَ المهر ليس بشرطٍ في انعقاده، يدلُّ عليه قوله جَلَّالَهُ: ﴿**لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً**﴾[١]، فإنه يدلّ على جواز الطلاق قبل فرض الفريضة: أي المهر، وهو لا يمكن بدون إنعقاد النكاح، فدلَّ ذلك على جوازه بدون ذكره وتعيينه، وهو يشملُ عدم الذكر مطلقاً ونفيه.

ولَمَّا صحَّ النكاح في هاتين الصورتين صحَّ في صورة ما إذا ذكر في المهر ما لا قيمةَ له كالخمرِ والخنزير ونحوهما ممّا هو ليس بمتقوّم شرعاً، وكذا في ذكر مجهولِ القيمة: كمطلقِ الثوب، والدابة، وذكر ما لا يصلحُ جعلُهُ مهراً لتعليم القرآن ممّا ليس بمال.

[٥]قوله: **وبخمر**؛ أي إذا سمّاه المسلمُ، وأمّا إن سمّاه الذميُّ فسيجيءُ ذِكرُهُ في موضعه، ومثله التسميةُ بالميتةِ والدم، فإنّه ليس بمال أصلاً.

(١) البقرة: من الآية ٢٣٦.

وبهذا الدَّنّ من الخلّ، فإذا هو خمرٌ وبهذا العبدِ فهو حرّ، وبثوبٍ وبدابةٍ لم يبيِّنْ جنسَهما، وبتعليمِ القرآن، وبخدمة الزَّوج الحرّ لها سَنة. وفي تزويج بنتِه

وبهذا الدَّنّ[١] **من الخلّ، فإذا هو خمرٌ**(١)، **وبهذا العبدِ فهو حرّ، وبثوبٍ**[٢] **وبدابةٍ لم يبيِّنْ جنسَهما**[٣]، **وبتعليمِ القرآن**[٤]، **وبخدمة الزَّوج الحرّ لها سَنة)**(٢): وإنَّما قيَّدَ بالحر؛ لأنَّه لو كان عبداً تَجِبُ الخدمةُ وسيجيء.

(وفي تزويج[٥] **بنتِه**

[١]قوله: **وبهذا الدَّنّ**؛ هو - بفتح الدال المهملة، وتشديد النون - : أي الجرَّة من الخزف والطين، وذكره اتّفاقي، حاصله: أن يصحُّ النكاح فيما ذكر المهر، وأشار إلى شيءٍ حرام، فلو ذكرَ ما لا يمكن جعله مهراً، وأشارَ إلى ما يمكنُ جعلُهُ مهراً كهذا الحرّ، فإذا هو عبدٌ يكون لها العبدُ المشارُ إليه في الأصحّ.

والقسمةُ رباعيةٌ؛ لأنه إمّا أن يكونَ كلٌّ من المذكورِ والمشارِ إليه حرامين، أو يكون كلٌّ منهما حلالين مختلفين، وإمّا أن يكون المذكور حراماً والمشار إليه حراماً، وإمَّا أن يكون بالعكس، فيجب مهر المثل فيما إذا كانا حرامين، أو المشارُ إليه حراماً، وتصحُّ التسميةُ في الباقين. كذا في «البحر»(٣) و«النهر»(٤).

[٢]قوله: **وبثوب**؛ أي يصحُّ النكاحُ فيما إذا ذكرَ المهرَ وجعلَه مطلق ثوبٍ أو دابةٍ أو دارٍ أو نحو ذلك ولم يبيِّن ما يرتفعُ به الجهالة.

[٣]قوله: **لم يبيِّن جنسهما**؛ الجنسُ عند الفقهاءِ والأصوليين ما يحملُ على كثيرينِ مختلفينِ بالأغراض، فالثوبُ أجناسٌ مختلفةٌ. وكذا الدابة، والحيوان، والدار.

[٤]قوله: **وبتعليم القرآن**؛ أي تعليم الزوج امرأته القرآن.

[٥]قوله: **وفي تزويج**؛ هذا هو النكاح المسمَّى الشِّغار: - وهو بالكسر - الخلو،

---

(١) لأن الإشارة أبلغ في التعريف من التسمية فصار كأنه تزوجها على الخمر خلافاً لهما، وكذا في العبد فإذا هو حر. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٢٤٧).

(٢) لأنه فيه قلب الموضوع، وذكر سنة لنفي توهم صحة العقد بتعيين المدة، فإذا لم يصح في المعين ففي المجهول أولى. ينظر: «حاشية الطحطاوي»(٢: ٥٠).

(٣) «البحر الرائق»(٣: ١٧٧).

(٤) «النهر الفائق»(٢: ٢٥٠).

أو أُخْتِه منه على تزويجِ بنتِه أو أُخته منه معاوضةً بالعقدين

أو أُخْتِه منه على تزويجِ بنتِه أو أُخته منه معاوضةً بالعقدين): أي صحَّ النِّكاح[1] في صورةِ تزويجِ بنتِهِ منه.

يقال: بذرة شاغرة إذا خلت عن السلطان، وهو أن يزوّجه كريمته: بنته أو أخته أو غيرهما على أن يزوِّجه الآخر كريمته منه ولا مهر إلاّ هذا. كذا في «المغرب»(١).

[1]قوله: **أي صحّ النكاح**... الخ؛ قال في «فتح القدير»: حكمُ هذا العقد عندنا صحّته وفساد التسمية فيجبُ مهرُ المثل، وقال الشافعي ﷺ: يبطلُ العقدُ بالمنقول والمعقول.

أما المنقول: فحديث ابن عمر ﷺ، أخرجه السّتّة: «إن رسولَ الله ﷺ نهى عن الشغار، وهو أن يزوِّج الرجلُ على أن يزوِّجَه ابنتَه أو أختَه، وليس بينهما صداق(٢)»(٣)، والنهي يقتضي فساد المنهى عنه.

وعنه ﷺ أنه قال: «لا شغار في الإسلام(٤)»(٥)، والنفي رفعٌ لوجودِهِ في الشرعِ.

وأمّا الثاني: فلأن كلَّ بضعٍ حينئذٍ صداقٌ ومنكوح، فيكون مشتركاً بين الزوجين، ويستحقُّ المهرُ، وهو باطل.

والجواب:

عن الأوّل: أن متعلّقَ النهي والنفي مسمَّى الشّغار، وما في مفهومه: خلوه عن

---

(١) «المغرب»(ص٢٥٢).

(٢) وهو إشارة إلى أن النهي لمكان تسمية المهر لا لعين النكاح فبقي النكاح صحيحاً. ويكون النهيُ فيه على الكراهة، فيكون الشرع أوجب فيه أمرين الكراهة ومهر المثل، فالأول مأخوذ من النهي، والثاني من الأدلة الدالة على أن ما سمَّى فيه ما لا يصلح مهراً ينعقد موجباً لمهر المثل، وهذا الثاني دليل على حمل النهي على الكراهة دون الفساد. ينظر: «البدائع»(٢: ٢٧٨)، و«رد المحتار»(٣: ١٠٦)، و«التبيين»(٢: ١٤٥)، وغيرها.

(٣) في «صحيح البخاري»(٥: ١٩٦٦)، وغيره.

(٤) أي على المعنى اللغوي فيه أي في النكاح الخالي عن المهر، وبإيجاب مهر المثل لكل منهما يرتفع هذا الشغار، فيزول النهي الذي في الحديث. ينظر: «المبسوط»(٥: ١٥٥)، و«فتح القدير»(٣: ٢٤٩)، وغيرهما.

(٥) في «صحيح مسلم»(٢: ١٠٣٥)، و«صحيح ابن حبان»(٧: ٤١٦)، وغيرها.

ولَزِمَ مهرُ مثلِها في الجميعِ عند وطء، أو موت

وقولُهُ: معاوضةً؛ يمكنُ أن يكونَ تمييزاً، أو حالاً عن التَّزويج: أي حالَ كونِ[1] التَّزويجِ تعويضاً لهذا العقدِ بذلك العقد، ولذلك العقد بهذا.

(ولَزِمَ مهرُ مثلِها في الجميعِ[2] عند وطء، أو موت)

الصداق وكون البضع صداقاً، ونحن قائلون بنفي هذه الماهيّة، وما يصدق عليها شرعاً، فلا يثبتُ النكاحُ كذلك، بل يبطلُه، فيبقى نكاحاً سمَّى فيه ما لا يصلحُ مهراً، فينعقدُ موجباً لمهر المثل كالنكاح المسمَّى فيه خمرٌ أو خنزير.

وما هو متعلّقُ النهي لم نثبته وما أثبتناه لم يتعلّق به، بل اقتضت العمومات صحَّته أعني ما يفيد الانعقاد بمهر المثل عند عدم تسميته المهر، وتسميتُهُ ما لا يصلح مهراً.

وعن الثاني: بتسليم بطلان الشركةِ في هذا الباب، ونحن لم نثبته إذ لا شركة بدون الاستحقاق، وقد أبطلنا كونه صداقاً.

[1]قوله: **أي حال كون... الخ**؛ هذا داخل في مسمَّى الشِّغار، وهو أن يخلو النكاحُ عن المهر، ويكون المهرُ من الطرفين هو إنكاحُ كريمته الآخر، فلو لم يكن هذا فليس بشغار، كأن يذكر المهر مع شرط أن يزوِّجَه موليَّته أو لا يذكر المهرَ، ولا يجعلُ إنكاحَه مهراً، بل يشترطُ على حدّة. كذا في «النهر».

[2]قوله: **في الجميع**؛ أي جميع الصور المذكورة، أمَّا وجوبُ مهرِ المثل في صورةِ عدم الذكر، أو نفي المهر؛ فلحديث ابن مسعود ﷺ: «إن رجلاً تزوَّجَ امرأةً ولم يفرضْ لها صداقاً ومات قبل أن يدخلَ بها فسئل ابن مسعود ﷺ، فقال: لها مهرُ مثل نسائها، فشهدَ معقلُ بن سنان ﷺ أنَّه كذلك قضى رسول الله ﷺ»(1)، أخرجَه أبو داود والتِّرْمِذِيُّ وصحَّحَهُ النَّسائيُّ وابنُ ماجة والحاكمُ وصحَّحَهُ وغيرُهم.

---

(1) في «صحيح ابن حبان»(٩: ٤٠٩)، و«سنن الترمذي»(٣: ٤٥٠)، وقال: حسن صحيح، و«سنن الدارمي»(٢: ٢٠٧)، و«سنن النسائي»(٣: ٣١٦)، و«مسند أحمد»(٣: ٤٨٠)، و«أمالي المحاملي»(١: ٧٠)، وغيرها.

....

....

ويلحق بها لو ذكر ما لا يصلحُ مهراً: إمَّا لعدم الماليَّة: كتعليم القرآن، وإمَّا لعدم الماليَّة المتقدِّمة كما في ذكر الخمر ونحوه، ومثلُهُ ما لو أشار إلى ما لا يصلحُ مهراً، وهو للجهالة الفاحشة، كما في صورةِ ذكر الثوبِ والدابة.

وبالجملةِ فالصورُ التي سُمِّي فيها شيءٌ من الصور المذكورةِ التسمية فيها لغوٌ، فيجعلُ الذكرُ كعدمِ الذكرِ فيجبُ مهرُ المثلِ كما في صورةِ عدمِ الذكر.

وأمَّا حديثُ البُخاري وغيرُه: إنه ﷺ قال لرجل: «التمس ولو خاتماً من حديد، فالتمس فلم يجد شيئاً، فقال: هل معك شيء من القرآن، قال: نعم؛ سورة كذا وكذا، فقال ﷺ: قد ملَّكْتها بما معكَ من القرآن»[١]، وهو الذي استدلَّ به الشافعي ﷺ على أن المهرَ قد يكون غير المال.

فأجاب أصحابُنا عنه: بأن الباءَ هنا ليست للمعوض، بل للسببية أو التعليل، وذكر في «فتح القدير»: إنه لَمَّا جوَّزَ الشافعيُّ ﷺ أخذَ الأجرةَ على تعليم القرآن صحَّح تسميته مهراً[٢]، فكذا نقول: يلزم على المفتي به صحّة تسميته صداقاً، ولم أرَ مَن تعرضَ له[٣]. انتهى.

وفي «البحر»: سيأتي في «كتاب الاجارات»: إن الفتوى على جوازِ الاستئجار لتعليم القرآن والفقه، فينبغي أن يصحَّ تسميتَه مهراً؛ لأن ما أجازَ أخذَ الأجرةِ في مقابلتِهِ من المنافعِ جازَ تسميتُهُ صداقاً كما قدَّمنا نقلَه عن «البدائع»[٤]. انتهى[٥].

---

(١) في «صحيح البخاري»(٤: ١٩٢٠)، و«سنن النَّسائي»(٣: ٣١٢)، وغيرهما.

(٢) عبارة «فتح القدير»(٣: ٣٤٠): وعند الشافعي يجوز أخذ الأجرة على هذه فصح تسميتها.

(٣) هذا الكلام لصاحب «البحر» ذكره بعد عبارة «الفتح» السابق ذكرها. والنصّ كاملاً منقول من «البحر الرائق»(٣: ١٦٨)، وما فعله الإمام اللكنوي من التقدير والتأخير فيه أوهم أنه هذا كلام صاحب «الفتح»، والله أعلم.

(٤) «بدائع الصنائع»(٢: ٢٧٨).

(٥) من «البحر الرائق»(٣: ١٦٨).

....

اكتفى[1] بذكرِ الوطء، ولم يذكرْ الخلوة؛ لأنَّه أرادَ الوطءَ حقيقة، أو دلالة، ففي الخلوةِ دلالةَ الوطءِ إقامةٌ للدَّاعي مقامَ المدعو.

وقولُهُ: أو موت؛ أي موتُ الزَّوج، أو الزَّوجة.

---

[1]قوله: اكتفى؛ دفع دخل مقدَّر، تقرير الدخل: أنّ وجوبَ مهرِ المثل كما هو عند الوطء والموت كذلك عند الخلوة الصحيحة؛ لقيامها مقام الوطء في مسائل المهر، فَلِمَ لم يذكرْ المصنِّف ﷺ الخلوة هاهنا كما ذكرها سابقاً، وحاصلُ الدفع: أنه أراد بالوطء هاهنا أعمَّ من أن يكون حقيقةً أو دلالةً فاكتفى بذكر الوطء.

وفي «رد المحتار»(١: ١٠٨) بعد نقل الكلام السابق ذكر: «واعترضه المقدسي: بأنه لا ضرورة تلجئ إلى صحة تسميته بل تسمية غيره تغني، بخلاف الحاجة إلى تعليم القرآن فإنها تحققت للتكاسل عن الخيرات في هذا الزمان اهـ.

وفيه أن المتأخرين أفتوا بجواز الاستئجار على التعليم للضرورة كما صرحوا به، ولهذا لم يجز على ما لا ضرورة فيه كالتلاوة ونحوها، ثم الضرورة إنما هي علة لأصل جواز الاستئجار، ولا يلزم وجودها في كل فرد من أفراده، وحيث جاز على التعليم للضرورة صحت تسميته مهراً؛ لأنه منفعة تقابل بالمال كسكنى الدار، ولم يشترط أحد وجود الضرورة في المسمى، إذ يلزم أن يقال مثله في تسمية السكنى مثلا أن تسمية غيرها تغني عنها مع أن الزوجة قد تكون محتاجة إلى التعليم دون السكنى والمال.

واعتراض أيضا في «الشرنبلالية»: بأنه لا يصح تسمية التعليم لأنه خدمة لها وليست من مشترك مصالحها: أي بخلاف رعي غنمها وزراعة أرضها، فإنه وإن كان خدمة لها لكنه من المصالح المشتركة بينه وبينها. وأجاب تلميذه الشيخ عبد الحي بأن الظاهر عدم تسليم كون التعليم خدمة لها، فليس كل خدمة لا تجوز، وإنما يمتنع لو كانت الخدمة للترذيل. قال الطحطاوي: وهو حسن؛ لأن معلم القرآن لا يعد خادما للمتعلم شرعاً ولا عرفاً .اهـ.

قلت: ويؤيده أنهم لم يجعلوا استئجار الابن أباه لرعي الغنم والزراعة خدمة، ولو كان رعي الغنم خدمة أو رذيلة لم يفعله نبينا وموسى عليهما الصلاة والسلام بل هو حرفة كباقي الحرف الغير المسترذلة يقصد بها الاكتساب فكذا التعليم لا يسمى خدمة بالأولى».

ومتعةٌ

وعبارة «المختصر» هذا: وصحَّ النِّكاحُ بلا ذكرِ مهر، ومع نفيهِ وبشيءٍ غيرِ مال متقوَّم[١]، وبمجهول جنسه، ويجبُ مهرُ المثل، كما مرّ(١)، أو صفته[٢]، فالوسطُ أو قَيمتُه(٢): أي صحَّ النِّكاحُ بمجهولِ صفتُه، فيجبُ الوسط، أو قيمتُه.

(**ومتعةٌ**[٣]

[١]قوله: **وبشيء غير مال متقوّم**؛ أي مال له قيمةٌ شرعاً، وهذا شاملٌ لتسمية الخمر والخِنزير، والإشارةِ إلى الحرامِ، وتسميةِ خدمة الزوج الحرّ، وتعليمِ القرآن، ويدخلُ فيه أيضاً نكاح الشِّغار.

[٢]قوله: **أو صفتُه**؛ عطفٌ على «جنسِهِ»: أي تزوَّج بمجهولِ وصفاً، معلومٍ جنساً: كتسميةِ الفرس، فحينئذٍ يجبُ المتوسط قيمةً أو قيمته.

[٣]قوله: **ومتعة**؛ عطفٌ على قوله: «مهر مثلها»: أي ولزم متعة في الصور المذكورة عند الطلاق قبل الوطء والخلوة.

والحاصلُ: أن في صورةِ تسمية المهرِ الصحيحةِ يجبُ بالموتِ وبالوطء دلالةً وحقيقةً كلُّ المسمَّى، وعند الطلاق قبل الوطء يجبُ نصفُهُ.

وفي صورِ عدم التمسية وفسادِها، بأن يسمَّى ما لا يصلحُ مهراً: الواجبُ مهرُ المثل عند الوطء أو الموت، وعند الطلاقِ قبل الدخول: الواجب المتعة، وعليه حُمِلَ قوله ﷻ: ﴿ **وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ** ﴾(٣)، وقوله ﷻ: ﴿ **لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا۟ لَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ** ﴾(٤).

وبالجملةِ وجوبُ المتعةِ خاصٌّ بصورةٍ واحدة، وهي ما إذا طلَّقها قبل الدخول ولم يسمِ لها مهراً، أو كانت التسميةُ فاسدةً من كلِّ وجه، وباقي الصورِ تستحبُّ المتعةُ فيها إلا في مطلّقة قبل الدخول، وقد سمَّى لها مهراً.

وهو بالضم اسمٌ لِمَا تمتعُ به المرأةُ وتنشطُ به حالاً.

(١) أي في «النقاية»(ص٧٨)، في قوله: وإن لم يسمّ بعدها: أي الخلوة.

(٢) انتهى من «النقاية»(ص٧٨ - ٨٨).

(٣) البقرة: من الآية٢٤١.

(٤) البقرة: من الآية٢٣٦.

لا تزيدُ على نصفِه ولا تنقصُ عن خمسة. وتعتبرُ بحالِهِ في الصَّحيح

لا تزيدُ[١] **على نصفِه ولا تنقصُ**[٢] **عن خمسة**): أي لا تزيدُ على نصفِ مهر المثل، ولا تنقص عن خمسةِ دراهم.

(**وتعتبرُ**[٣] **بحالِهِ في الصَّحيح**): لقولِهِ تعالى: ﴿عَلَى ٱلْمُوسِعِ[٤] قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ﴾

[١]قوله: **لا تزيد**؛ الجملةُ صفةٌ للمتعة: يعني أنه يشترطُ في المتعة أن لا تزيدَ على نصفِهِ مهر المثل؛ وذلك لأن المسمَّى أقوى من مهر المثل؛ لوجوبه بالعقد والتسمية، ومهرُ المثل يجبُ بالعقد فقط، ولا تجوزُ الزيادة على نصف المسمَّى في الطلاق قبل الدخول بنصِّ القرآن في نكاح فيه تسمية، فلأن لا يزاد على نصف مهر المثل الواجب في صورة عدم التمسية أو فسادها أولى. كذا في «الكافي».

[٢]قوله: **ولا تنقصُ**؛ لأنَّ المتعةَ وجبت عوضاً عن البضع، وكلُّ العوضِ لا يجوزُ أن يكونَ أقلَّ من عشرة؛ إذ لا مهر أقلّ منه، فنصفُه لا يجوز أن يكون أقلّ من نصفِه، وهو خمسةُ دراهم.

[٣] قوله: **وتعتبر**؛ أي تعتبر المتعة بحال الزوج: أي غناهُ وفقرُه هذا أحد الأقوال الثلاثة في المسألة ذكره السَّرَخْسِيُّ[١] وغيرُه، وصحَّحَهُ في «الهداية»[٢].

واعتبر الكَرْخِيّ ﷺ حالها.

واعتبر الخَصَّافُ ﷺ حالَهما، فإن كانا غنيين فلها الأعلى من الثياب أو فقيرين فالأدنى، أو مختلفين فالوسط، وصحَّحَهُ الوَلْوَالجيُّ في «فتاواه»، ورجَّحه ابنُ الهُمام في «الفتح»[٣].

[٤]قوله: **على المُوسِع**؛ - بضمِ الميمِ وكسرِ السين -: أي الغني، ومقابله المذكور في القرآن المقتر، وهو الفقير: أي يجبُ على الغنيِّ مقدارٌ يناسبُ حالَه، وعلى الفقير ما يوافقه.

---

(١) في «المبسوط»(٦: ٦٤).

(٢) «الهداية»(١: ٢٠٥).

(٣) «فتح القدير»(٣: ٣٢٨)، ورجحه أيضاً صاحب «البحر»(٣: ١٥٩)، وقال ملا خسرو في «درر الحكام»(١: ٣٤٣): «وهو الشبه بالفقه»، واختاره صاحب «التنوير»(١: ٣٢٦)، وقال صاحب «الدر المختار»(٢: ٣٣٦): «وبه يفتى».

وهي دِرع، وخِمار، ومِلْحَفة بطلاقٍ قبل الوطءِ والخلوة. وفي خدمة الزَّوجِ العبدِ لها هي

الآية، وعند الكَرْخِيِّ ﷺ تعتبرُ بحالها[١].

(**وهي دِرع**[٢]، **وخِمار، ومِلْحَفة بطلاقٍ قبل الوطءِ والخلوة**): أي في الصُّور المذكورة، وهي قولُهُ بلا ذكرِ المهرِ إلى آخره.

(**وفي خدمة**[٣] **الزَّوجِ العبدِ لها هي**): أي تجب هي: يعني الخدمةُ في النِّكاحِ بخدمةِ الزَّوجِ العبدِ لها.

[١]قوله: **تعتبر بحالها**؛ بناءً على أن وجوبَ المتعة، أو استحبابَها لدفع الوحشة الحاصلةِ لها بالفراق وإدخال السرور عليها، فالمناسبُ اعتبارُ حالِها.

[٢]قوله: **دِرع**؛ الدِّرع: - بالكسر - قميصُ المرأة.

والخِمار: - بالكسر - ما تُغطي به رأسَها.

والمِلحَفة: - بكسر الميم وفتح الحاء بينهما لام ساكنة -: ما تلتحفُ به المرأةُ من قرنها إلى قدمها.

وهذا أدنى المتعة، وهو مرويٌّ عن ابنِ عباس ﷺ أخرجَه البَيهَقِيّ، قال البِرْجَنديُّ: قالوا: هذا في ديارهم، أما في ديارنا فيجبُ أكثر من ذلك؛ لأنَّ النِّساءَ في ديارنا تلبس أكثر من ثلاثة أثواب، فيزادُ على ذلك إزار وكعب.

[٣]قوله: **في خدمة**؛ يعني إذا تزوَّجَ على أن يخدمَ الزوجُ لها مقداراً معلوماً كسنة مثلاً فإن كان الزوجُ حراً، فالتسميةُ فاسدةٌ سواء كانت الزوجةُ أمة أو حرّة، والواجبُ مهرُ المثل كما مرّ؛ لأن خدمةَ الزوجِ لها واستخدامَه حرامٌ؛ لكونه قلباً للموضوع، فإن وضعَ النكاح أن تكونَ الزوجةُ خادمةً كما يدلُّ عليه قوله ﷻ: ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ﴾(١).

وإن كان الزوجُ عبد تجبُ هي: أي الخدمة، ويشترطُ فيه أن يكونَ العبدُ مأذوناً من مولاه بالتزوَّج على هذا، فإنه إن لم يأذن له مولاه لم يصحَّ العقد.

ووجه الفرق: أن الشرطَ في النكاح: هو الابتغاء بالمال، وخدمةُ الحرِّ ليست كذلك لا حقيقةً ولا حكماً، وخدمةُ العبد ابتغاءً بالمال لتضمن تسليم رقبته، وذَكَر في

(١) النساء: من الآية٣٤.

وللمفوِّضةِ بكسرِ الواوِ ما فُرِضَ لها إن وُطِئت، أو مات عنها، والمتعةُ إن طُلِّقَتْ قبل الوطء.

(**وللمفوِّضةِ**[1] **بكسرِ الواوِ ما فُرِضَ**[2] **لها إن وُطِئت، أو مات عنها**[3]، **والمتعةُ إن طُلِّقَتْ قبل الوطء**): المفوِّضةُ هي التي نكحَت بلا ذِكْرِ المهر، أو على أن لا مَهْرَ لها، ثُمَّ إن تراضيا على مقدار، فلها ذلك المفروض إن وَطِئَها، أو مات عنها، والمتعةُ إن طلَّقها قبل الوطء، وعند أبي يوسف ﷺ، وهو قولُ الشَّافِعِيِّ(1) ﷺ لها نصفُ المفروض[4].

«البدائع»(2) وغيره: إنّه لو تزوَّجَها الحرُّ على سكنى داره، أو ركوب دابته، أو الحمل عليها، أو على أن تزرع أرضه، ونحو ذلك من منافع الأعيان مدّة معلومةً صحَّت التسمية؛ لأن هذه المنافعَ مالٌ، أو أُلْحِقَتْ به للحاجة.

[1]قوله: **وللمفوضة**؛ هو إمّا على وزن اسم الفاعل من التفويض: أي التي فوَّضَت نفسَها بلا مهر، وإمَّا على وزن اسم المفعول: أي التي فوَّضَها دليلُها إلى زوجها بلا مهر.

[2]قوله: **ما فُرِض**؛ بصيغة المجهول أو المعلوم، والضميرُ إلى الزوج، والمرادُ به ما تراضيا عليه بعد العقد.

[3]قوله: **أو مات عنها**؛ لو قال: «أو مات أحدُهما» لكان أَوْلَى، فإن حكمَ موتِها كحكمِ موته. كذا في «التبيين».

[4]قوله: **لها نصف المفروض**؛ أي للمفوضة في صورة الطلاق قبل الوطء نصفُ الذي تراضيا عليه بعد العقد؛ لأنّ المفروضَ بعده كالمسمَّى عنده، فكما يتنصَّفُ المسمَّى عند الطلاق قبل الوطء، كذلك المفروضُ.

ولنا: إن الواجبَ في مثلِ هذه الصورةِ بالعقدِ هو مهرُ المثل؛ ولهذا يجبُ هو عند الموت والوطء إن لم يفرض شيء، فالمفروضُ بعد العقدِ قائمٌ مقامه، ومن المعلومِ أن مهرَ المثلِ لا يتنصَّفُ شرعاً، فكذا ما ينوبُ منابه.

---

(1) ينظر: «المنهاج»(٣: ٢٣١)، و«فتوحات الوهاب»(٤: ٢٥٠)، و«التجريد لنفع العبيد»(٣: ٤١٦)، وغيرها.

(2) «بدائع الصنائع»(٢: ٢٧٩).

وما زيدَ على المهرِ يجب، ويسقطُ بالطَّلاقِ قبل الوطء، وصحَّ حطُّها عنه

(وما زيدَ على المهرِ[١] يجب[٢]، ويسقطُ بالطَّلاقِ[٣] قبل الوطء، وصحَّ حطُّها[٤] عنه): أي حطّ المرأةِ عن الزَّوج

[١]قوله: **زيد على المهر**: أي المسمَّى عن العقد، ولو كان بلا شهود أو بعد هبة المهر والإبراءُ منه سواء كان من جنس المهر أو غير جنسه، وسواء كانت الزيادة من الزوج أو وليه، فقد صرَّحوا بأن الأبَ والجدَّ لو زوَّجَ ابنَه ثمَّ زادَ في المهر صحّ. كذا في «النهر» و«البحر»(١).

ولا يشترطُ لفظ: الزيادة، بل تصحُّ بلفظِها، وبقوله: راجعتك بكذا إن قبلت، كذا في «أنفع الوسائل»، وذكر في «الخانية»: إنه لو وهبته مهرها، ثم أقرّ بكذا وقبلت صحَّ، ويحملُ على الزيادة.

[٢]قوله: **يجب**؛ أي على الزوج لكن بشرطِ قبولِ الزوجة في المجلس أو ولي الصغيرة، ومعرفته قدر الزيادة، وبقاء الزوجية حين الزيادة. وكذا في «النهر»، وفي وجوبِ الزيادة خلافُ زفر ﷺ، ولا وجه له، ويدلُّ على قولنا قوله جَلَّ جَلالُه: ﴿**فِيمَا تَرَٰضَيۡتُم بِهِۦ مِنۢ بَعۡدِ ٱلۡفَرِيضَةِ**﴾(٢).

[٣]قوله: **بالطلاق**؛ يعني إذا طلّقَ قبل الوطء يجبُ نصفُ الأصل فقط ولا يتنصَّفُ الزائدُ، وفيه خلافُ أبي يوسف ﷺ في قوله الأول، وحجَّتنا قوله جَلَّ جَلالُه في سورة الطلاق قبل الدخول: ﴿**فَنِصۡفُ مَا فَرَضۡتُمۡ**﴾(٣)، فإنَّ الظاهرَ أن الفرضَ محمولٌ على الفرضِ المعتاد، وهو الفرضُ عند العقدِ فلا يتنصَّفُ ما زيد عليه بعده.

[٤]قوله: **حطّها**؛ - بالفتح وتشديد الطاء -: بمعنى الإسقاط: يعني إذا أسقطت المرأةُ المهرَ عن الزوج بعد العقد صحَّ ذلك، وسقطَ ذلك القدر المحطوط، وإن كان كل المهرُ عن ذمّته؛ لقوله جَلَّ جَلالُه: ﴿**فَإِن طِبۡنَ لَكُمۡ عَن شَيۡءٖ مِّنۡهُ نَفۡسٗا فَكُلُوهُ هَنِيٓـٔٗا مَّرِيٓـٔٗا ٤**﴾(٤)، ويرتدُّ الحطُّ وكذا الإبراء بردِّ الزوج، كما في «القُنية» و«البحر».

(١) «البحر الرائق»(٣: ١٦٠).

(٢) النساء: من الآية٢٤.

(٣) البقرة: من الآية٢٣٧.

(٤) النساء: من الآية٤.

وخلوةٌ بلا مانعِ وطء

ولم يذكر[١] مفعول الحطّ ليدلَّ على العموم[٢]، كما في قولِهِ: فلانٌ يُعطي ويمنع، فيدلُّ على حطِّ كلِّ المهرِ وبعضِهِ، والزِّيادة[٣] في صورةِ زادَ على المهرِ عنه.

وخلوةٌ[٤] بلا مانعِ وطء

[١]قوله: **ولم يُذكر**: بصيغة المجهول فما بعده نائب مناب فاعله، أو بصيغة المعلوم ففاعله الضمير الراجع إلى المصنِّف ﷺ، وما بعده مفعول.

[٢]قوله: **ليدل على العموم**؛ فإن حذفَ المفعولِ قد يكونُ لإفادة التعميم والإطلاق كما في قولهم في مدح الأسخياء العقلاء: فلانٌ يعطي ويمنع: أي يعطي كلَّ شيء نافع ويمنعُ كلَّ ضار، فإنّه لو ذكر المفعولَ في أمثال هذا لإفادة التخصيص.

[٣]قوله: **والزيادة**؛ أي حطُّ الزيادة التي زادَها الزوجُ بعد العقد.

[٤] قوله: **وخلوة**؛ شروعٌ في بيان ما يؤكّد المهر غير الوطء، والأصلُ في هذا الباب قوله ﷻ: ﴿ **وَإِنْ أَرَدتُّمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا** ﴾[١] إلى أن قال: ﴿ **وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ** ﴾[٢]، فإن الإفضاءَ مفسَّرٌ بالخلوة.

وقال النبي ﷺ: «مَن كشفَ خمر امرأة ونظر إليها فقد وجبَ الصداق دخلَ بها أو لم يدخل»[٣]، أخرجه الدَّارَقُطْنِيُّ بسند ضعيف، وأبو داود في «مراسيله» بإسناد رجاله ثقات.

---

(١) النساء: من الآية٢٠.

(٢) النساء: من الآية٢١.

(٣) في «سنن الدارقطني»(٣: ١٠٧)، و«سنن البيهقي الكبير»(٧: ٢٥٦)، وفي «مراسيل أبي داود»(ص١٨٥): «من كشف امرأة فنظر على عورتها فقد وجب الصداق»، قال ابن حجر في «تلخيص الحبير»(٢: ٣١١): رجاله ثقات، وفي «الجوهر النقي»(٢: ١٠٤): وهو سند على شرط الصحيح ليس فيه إلا الإرسال. كما في «إعلاء السنن»(١١: ١٠٥)، وقال شيخنا الأرنؤوط: رجاله ثقات رجال الشيخين، ثم ذكر طرقاً عن علي وعمر وابن عمر ﷺ بأسانيد صحيحة موقوفة عليهم بألفاظ قريبة منه.

وخلوةٌ بلا مانعٍ وطء حساً، أو شرعاً، أو طبعاً: كمرضٍ يمنعُ الوطء، وصومِ رمضان، وإحرامٍ بفرضٍ، أو نفلٍ، وحيضٍ ونفاسٍ

(وخلوةٌ بلا مانعِ وطء حساً[1]**، أو شرعاً، أو طبعاً:**
كمرضٍ يمنعُ الوطء[2]**)**: هذا نظيرُ المانعِ[3] الحسيّ.
(وصومِ رمضان، وإحرامٍ بفرض، أو نفل): هذا نظيرُ المانعِ الشّرعيّ.
(وحيضٍ ونفاسٍ): هذا نظيرُ المانعِ الطّبعي

وعن عمر بن الخطاب ﷺ: «إذا رُخِّيت الستور فقد وجبَ الصداق»(1). أخرجَه مالك في «الموطأ» والبَيهَقِيُّ، وعبدُ الرزَّاق، ومثلُهُ أخرجَهُ الدَّارَقُطنِيُّ عن عليٍّ وأبو عبيد في «كتاب النكاح» عن الخلفاء الأربعة.

والوجهُ فيه أن الخلوةَ مفضيةٌ غالباً إلى الوطء، وحقيقةُ الوطء أمرٌ يخفى غالباً، فأقيم السببُ المفضي إليه مقامَه، كما أقيم النوم مقامَ الحدث في نقض الوضوء، مع أنها إذا خَلَتْ به سَلَّمَت المبدل، حيث رَفَعَت الموانعَ وأتت ما في وسعها، فيجبُ البدلُ كاملاً، ومن هاهنا اشترطَ في الخلوةِ المؤكَّدة عدم المانع من الوطء؛ لأن الخلوةَ مع المانعِ ليست بمفضيةٍ إلى الوطءِ فلا تقامُ مقامَه.

[1]قوله: **حساً**؛ أي سواءٌ كان المانعُ من الوطءِ حسيّاً أو شرعياً، أو طبعياً: أي أمراً يمنعُهُ من الوطء بمقتضى الحسّ، أو الشرع، أو الطبع.

[2]قوله: **يمنع الوطء**؛ صفةٌ لمرض، وقيِّد به؛ لأنه ليس كلُّ مرضٍ مانعاً من الوطء، وأطلقَهُ فشمل مرضَ الزوجِ والزوجة، ومنه أن تكون المرأةُ ذاتَ رَتَق، وهو - بفتحتين - : تلاحمُ موضع الوطء، أو تكون ذات قَرن: وهو - بالفتح وبفتحتين - : مانعُ يمنعُ من سلوك الذكر في الفرج كالعظمِ والغدّةِ الغليظة.

ومن المانعِ الحسي: صغرُ الزوجِ أو الزوجة بحيث لا يقدر على الجماع، ومنه وجودُ ثالثٍ معهما، ومنهم: مَن جعله مثالاً للطبع.

[3]قوله: **هذا نظير المانع**؛ الطبعُ فإن الدمَ بموضعِ الوطء ممّا يتنفّرُ عن الوطء عنده الطبعُ الإنساني السليم.

---

(1) في «الموطأ»(2: 528)، و«سنن الدارقطني»(3: 107)، و«مصنف عبد الرزاق»(6: 285)، و«سنن البيهقي الكبير»(7: 255)، وغيرها.

تؤكّدُه، كخلوةِ مَجْبُوب، أو عِنِّين، أو خَصِيّ

ولا يضرُّ[١] أن يكون المانع الشَّرعيّ موجوداً فيها.

(تؤكّدُه): أي تؤكّدُ المهر، فخلوةٌ: مبتدأ، وتؤكّدُهُ: خبره.

واعلم أن المرادَ بالخلوةِ اجتماعُهما بحيث لا يكون[٢] معهما عاقلٌ[٣] في مكان لا يطّلعُ عليهما أحدٌ بغيرِ إذنِهما، أو لا يطّلعُ عليهما أحدٌ للظُّلْمة، ويكونُ الزَّوجُ عالماً بأنّها امرأتُه.

(كخلوةِ مَجْبُوب[٤]، أو عِنِّين، أو خَصِيّ)

---

[١]قوله: **ولا يضر**؛ دفعٌ لما يقال: إن الوطءَ حالةَ الحيضِ والنفاسِ ممنوعٌ شرعاً، فهو مثالٌ للمانع الشرعي، فكيف يصحُّ جعلُهُ مثالاً للطبع، وحاصل الدفع أنه لا مضايقة لكون الشيء مثالا لهما.

[٢]قوله: **بحيث لا يكون... الخ**؛ اعلم أنّ الخلوةَ لتحقّقها شروطٌ ولصحّتها شروطٌ، أمّا الثاني فقد مرَّ ذكرُها في المتن، وأمّا الأول فقد أشارَ الشارحُ ﷺ لبعضها:

فمنها: أن يكونا في مكان واحد.

ومنها: أن يكون ذلك المكان ممّا يصلحُ للخلوة والوطء، فخرجَ المسجدُ والحمّامُ والطريقُ العامُّ ونحو ذلك.

ومنها: أن لا يكون معهما عاقلٌ فإن كان فلا خلوة.

ومنها: أن يكونَ الزوجُ عالماً بأنّها زوجتُهُ فإن لم يعلم فلا خلوة.

[٣]قوله: **عاقل**؛ احترازٌ عن غيرِ العاقل كالمجنون، فإن وجودَه ليس مانعاً عن تحقّق الخلوة، وكذا وجود غير إنسان، وفي إطلاقه إشارة إلى أن وجود الصبيِّ الذي يعقلُ مانعٌ من تحقّقِ الخلوة لا وجود الصبيِّ الذي لا يعقل.

[٤]قوله: **كخلوة مجبوب**؛ المجبوبُ: هو الذي قُطِعَ ذَكَرُهُ وخصيتاه، وقيل: قطعُ الخصيتين ليس بشرطٍ في المجبوب.

والخَصي: على وزن فعيل مَن سُلّت خصيتاه وبقي ذَكَرُه.

والعِنينُ: - بكسر العين المهملة، وتشديد النون الأولى المكسورة -: هو مَن لا يقدرُ على الوطء لكبرِ السنِّ، أو المرض، أو لفقدان القوّة خلقةً مع سلامةِ الذَّكَر والخصيتين.

أو صائمٍ قضاءً في الأصحّ، ونذراً في رواية، ومع إحدى الخمسةِ المتقدّمة لا، والصّلاةُ كالصّومِ فرضاً، أو نفلاً

أو صائمٍ قضاءً[١] في الأصحّ(١)، ونذراً في رواية[٢](٢)، ومع إحدى الخمسةِ المتقدّمة(٣) لا، والصّلاةُ كالصّومِ[٣] فرضاً، أو نفلاً)

فخلوة هؤلاء صحيحةٌ يجبُ بها كمالُ المهر؛ لأنّ المستحقّ عليها بالعقد التسليم بأقصى وسعها، وقد أتت به.

وفي المجبوب خلافٌ لهما بناءً على أنه أعجز من المريض بخلاف العِنين؛ لأنَّ الحكمَ أديرُ على سلامةِ الآلة. كذا في «البناية»(٤).

[١]قوله: **أو صائمٌ قضاءً**؛ قال في «الخانية»: في صوم القضاء والكفارات والمنذورات روايتان، والأصحُّ أنه لا يمنعُ الخلوة وصومُ التطوع لا يمنعها في ظاهر الرواية، وقيل: يمنعُ. انتهى.

وقال في «البحر»(٥): ينبغي أن يكون صومُ الفرض ولو منذوراً مانعاً اتّفاقاً؛ لأنّه يحرم إفساده، وإن كان لا كفارةَ فيه فهو مانع شرعي.

[٢]قوله: **في رواية**: كان الأولى أن يذكر النذر مع القضاء ويعقبه بذكر الأصحّ؛ إذ لا فرق بينهما في وجود روايتين فيهما، في رواية: هما مانعان، وفي رواية: لا يمنعان، وفي كون الأصحّ فيها عدم المانعية، كما يفيد كلام «الخانية».

[٣]قوله: **والصلاة كالصوم**؛ قال في «البحر»: «لا شكَّ أن إفسادَ الصلاة لغير عذرٍ حرام فرضاً كانت أو نفلاً، فينبغي أن تمنعَ مطلقاً مع أنهم قالوا: إن الصلاةَ

---

(١) لأنَّ فيه روايتان في أصح الروايتين تصح الخلوة؛ لأن الذي يجب بالفطر قضاء يوم وهو يسير، كما في صوم النفل. وفي الرواية الأخرى لا تصح الخلوة اعتباراً للقضاء بالأداء. ينظر: «المبسوط»(٥: ١٥٠).

(٢) وهي الأصح؛ لعدم وجوب الكفارة. ينظر: «الدر المنتقى»(١: ٣٥٠).

(٣) وهي المرض المانع من الوطء وصوم رمضان والاحرام والحيض والنفاس لا يؤكد المهر. ينظر: «شرح ابن ملك»(ق٨٥/أ).

(٤) «البناية»(٤: ٢٠٧).

(٥) «البحر الرائق»(٣: ١٦٤).

وتجبُ العدَّةُ في الكلِّ احتياطاً، وتجبُ المتعةُ لمطلَّقةٍ لم توطأ، ولم يسمَّ لها مهر

(وتجبُ العـدَّةُ[1] **في الكلِّ احتياطاً)**: أي في جميعِ ما ذُكِر من أقسامِ الخلوة، سواءٌ وُجِدُ فيه المانعِ كالمرض، ونحوه، أو لم يوجد.

(وتجبُ المتعةُ لمطلَّقةٍ[2] **لم توطأ**[3]**، ولم يسمَّ لها مهر**

الواجبةَ لا تمنعُ كالنفل مع أنه يأثم بتركِها، وأغربُ منه ما في «المحيط»: إن صلاةَ التطوع لا تمنعُ إلا الأربعَ قبل الظهر». انتهى(١).

وفي «رد المحتار»: «الحاصلُ أنهم لم يفرِّقوا في إحرام الحجِّ بين فرضِهِ ونفلِهِ لاشتراكهما في لزوم القضاء والدم، وفرَّقوا بينهما في الصلاةِ والصوم، أمَّا الصَّومُ فظاهرٌ للزومِ القضاء والكفارةُ في فرضه بخلاف نفله، وما أُلْحِقَ به؛ لأن الضررَّ فيه بالفطرِ يسيرٌ؛ لأنَّه لا يلزمُ إلا القضاء لا غير، كما في «الجوهرة»، وأمَّا في الصلاة فالفرقُ مشكلٌ إذ ليس في فرضِها ضررٌ زائد على الإثم ولزوم القضاء، وهذا موجودٌ في نفلِها وقضائِها، نعم؛ الأثمُ في الفرضِ أعظم»(٢).

[1]قوله: **وتجب العدّة**؛ والقياسُ أن لا تجب؛ لأنه لم توجد الخلوة، والوجوب استحساني، وذلك لأن العدة حقُّ الشرع وحقّ الولد؛ ولهذا لا يقدران على إسقاطها، فيحتاط في إيجابها، فيحكم في إيجابها في صورة فساد الخلوة، ووجود الموانع أيضاً توهم شغل الرحم بمائه، والعدّة شرعت لتعرف براءة الرحم؛ لئلا يختلط ماء الغير بزرع الغير، وأما المهر فهو مال فلا يحتاط في إيجابه، بل إنما يجب بكماله، فعند كمال الخلوة وصحّتها، لا عند فسادها.

[2]قوله: **لمطلقة**؛ احترازٌ عن المتوفّى عنها زوجُها، فإنه لا متعةَ لها موطوءةً كانت أو غير موطوءة، فإن بالموت يجبُ كلُّ المهر المسمَّى إن كان، ومهر المثل إن لم يكن سَمَّى المهر كما مرَّ تفصيله.

[3]قوله: **لم توطأ**؛ الجملةُ صفةٌ لمطلّقة، والمرادُ بالوطء المنفي أعمُّ من الوطء حقيقةً، ومن الوطء دلالةً.

---

(١) من «البحر الرائق»(٣: ١٦٤) بتصرف يسير، والنصّ منقول من «رد المحتار»(٣: ١١٧).

(٢)انتهى من «رد المحتار»(٣: ١١٧).

وتستحبُّ لِمَن سواها إلاَّ لَمَن سُمِّي لها وطُلِّقَتْ قبلِ وطئ.

وتستحبُّ لِمَن سواها[١] إلاَّ لَمَن سُمِّي لها وطُلِّقَتْ قبل وطئ).

المطلقاتُ أربعٌ:

١. مطلقةٌ لم توطأ، ولم يسمَّ لها مهر، فيجبُ لها المتعة[٢].

٢. ومطلَّقةٌ لم توطأ، وقد سمِّي لها مهر، فهي التي لم تستحبَّ لها المتعة[٣].

٣. ومطلقةٌ قد وُطِئَت، ولم يسمَّ لها مهر.

٤. ومطلَّقةٌ قد وُطِئَت، وسُمِّي لها مهر، فهاتان تستحبُّ لهما المتعة[٤].

[١]قوله: **لِمَن سواها**؛ أي لِمَن عدا المطلقة التي مرَّ ذكرها.

[٢]قوله: **فيجب لها المتعة**؛ لقوله جل جلاله: ﴿ **لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ** ﴾[١].

[٣]قوله: **فهي التي لم تستحبُّ لها المتعة**؛ يدلُّ عليه قولُ ابنِ عمر رضي الله عنه: «لكلِّ مطلّقة متعةَ إلا التي فُرِضَ لها ولم يدخلْ بها، فحسبُها نصف المهر»[٢]، أخرجَه الشافعيُّ والبَيْهَقِيُّ وغيرُهما.

[٤]قوله: **تستحبّ لهما المتعة**؛ لقوله جل جلاله: ﴿ **وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ** ﴾[٣]، وأوجبَ الشافِعِيُّ رضي الله عنه: المتعةُ لكلِّ مطلقة إلا التي لم توطأ، وقد سَمَّى لها، فالحاصلُ أن عنده تجبُ لكلِّ مطلقة إلا هذه، وعندنا تجبُ لواحدةٍ وتستحبُّ لغيرِها إلاَّ هذه.

فإن قلت: هنا صورةٌ خامسةٌ، وهي أن تكونَ مطلقةً قبل الدخول، وقد سُمِّي لها مهر، لكن فسدت التسمية بأن سُمِّي في المهر ما لا يصلح مهراً، فإن عند فسادها يجبُ مهر المثل بالموت وبالوطء، وبالطلاق قبل الوطء تجب المتعةُ كما مرَّ ذكره، فَلِمَ لم يذكره الشارحُ رضي الله عنه، وحصرَ الصورَ في أربع؟

قلت: هي مندرجةٌ في الصورة الأولى، فإنَّ عدمَ تسميةِ المهر مطلقاً يلحقُه ما سمَّى فيه ما لا يصلح مهراً، فإنَّ تسميةَ ما لا يمكن جعلُهُ مهراً: كعدم التسميةِ، فكأنّه أراد بقوله: لم يسمّ لها مهراً أعمّ من أن يكونَ عدمُ التسمية حقيقةً أو حكماً، ثم في

(١) البقرة: من الآية٢٣٦.

(٢) في «معرفة السنن»(١٢: ٥٣)، و«مسند الشافعي»(١: ١٥٢)، وغيرها.

(٣) البقرة: من الآية٢٤١.

....

فالحاصلُ[١]: أنه إذا وَطِئَها تستحبُّ لها المتعة، سواءٌ سُمِّي لها مهرٌ أو لا؛ لأنه[٢] أوحشَها بالطَّلاقِ بعدما سلَّمت[٣] إليه المعقودَ عليه: وهو[٤] البِضْع، فيستحبُّ أن يعطيها شيئاً زائداً على الواجب: وهو المسمَّى في صورةِ التَّسمية، ومهرُ المثلِ في صورةِ عدمِ التَّسمية.

صورةِ فساد التسمية إنّما تجبُ المتعة إذا كان فسادُها من كلِّ وجه، وإلا فإن صحَّت من وجهٍ دون وجه لا تجبُ المتعة، وإن وجبَ مهرُ المثل بالدخول.

كما إذا تزوَّجَها على ألف درهمٍ وكرامتِها، أو على ألف وأن يهدي لها هدية، فإذا طلَّقَها قبل الدخول كان لها نصفُ الألف لا المتعة مع أنه لو دخل بها وجب مهرُ المثل لا ينقصُ عن الألف؛ لأن المسمَّى لم يفسدْ من كلِّ وجهٍ؛ لأنّه على تقديرِ كرامتِها والإهداءِ يجبُ الألف لا مهرَ المثل. كذا في «غاية البيان» و«البحر الرائق»(١).

[١]قوله: فالحاصل؛ أي حاصلُ أحكام الصورِ الأربع: أن استحبابَ المتعةِ مختصٌ بصورةِ كونها موطوءةً سواء كان المهر مسمَّى أو لا، فإن كان المهرُ مسمَّى يجبُ كمالُه، وإن لم يكن مسمَّى يجب مهرُ المثل، وتستحبُّ المتعةُ في الصورتين، ووجوبُ المتعةِ بصورةِ عدمِ الوطء وعدمِ التسمية، وعدم استحبابِها ووجوبِها مختصٌ بصورةِ وجودِ التسميةِ وعدم الوطء.

[٢]قوله: لأنه... الخ؛ بيانُ أمرِ شرعيّةِ المتعة، وهو لَمَّا طلَّقها بعدما أخذ منافعَ بضعِها أدخل الوحشة عليها بفراقِها، فينبغي أن يعطيها شيئاً زائداً على قدرِ الواجبِ إدخالاً للسرورِ والنشاطِ عليها وجبراً لِمَا فاتَ منها.

[٣]قوله: سلَّمت؛ أي بعد تسليمها المعقود عليه، وهو منافعُ البضع.

[٤]قوله: وهو؛ أي الواجبُ إعطاءُ المهرِ المقدَّرِ في صورةِ كونه مقداراً، ومهرُ المثل في صورة عدم كونه مقدراً.

---

(١) «البحر الرائق»(٣: ١٥٧).

وإن قبضَتْ ألفاً سُمّي لها، ثمَّ وهبتُه له، وطُلِّقَتْ قبل وطءٍ رَجَعَ عليها بنصفِه

وإن لم يطأها:

ففي صورةِ التَّسميةِ[1] تأخذُ نصفَ المسمَّى من غيرِ تسميةِ البِضْع، ولا يستحبُّ لها شيءٌ آخر.

وفي صورةِ عدمِ التَّسمية[2] تجبُ المتعة؛ لأنَّها لم تأخذْ شيئاً، وابتغاءُ البِضْعِ لا ينفكُّ عن المال.

(وإن قبضَتْ[3] ألفاً سُمِّي لها، ثمَّ وهبتُه له، وطُلِّقَتْ قبل وطءٍ رَجَعَ[4] عليها بنصفِه)

---

[1]قوله: **ففي صورة التسمية**؛ يعني إذا سمَّى لها مهراً وطلَّقَها قبل أن يأخذَ منافعَ البضع الواجبُ عليه أداءُ نصفِ المسمَّى بالنصِّ القرآني، ولم يوجد هاهنا الإيحاش بعد تسليم البضع؛ ليستحبّ إعطاء شيءٍ زائدٍ لها على الواجب؛ فلذلك لا تستحبّ المتعةُ في هذه الصورة.

[2]قوله: **وفي صورة عدم التسمية**؛ يعني إذا طلَّقها ولم يسمّ لها مهراً ولم يطأها تجبُ المتعة؛ لأنه لا سبيلَ إلى وجوبِ نصفِ المهرِ؛ إذ لا تسميةَ هاهنا، ولا إلى وجوب مهرِ المثل، فإن وجوبَه إنَّما يكون بالموتِ أو بالوطء، ولا إلى وجوبِ نصفِ مهرِ المثل؛ لأنَّ التنصيفَ مختصٌّ بالمهرِ المسمَّى، ومهرُ المثل لا يتنصَّفُ شرعاً.

ولا سبيلَ أيضاً إلى عدمِ وجوبِ شيء، فإنّ ابتغاءَ البضعِ ملصقٌ بالمالِ شرعاً؛ لقوله جل جلاله: ﴿وَأُحِلَّ لَكُم مَّا وَرَآءَ ذَٰلِكُمْ أَن تَبْتَغُواْ بِأَمْوَٰلِكُم﴾[1]، فلذلك وجبت المتعة في هذه الصورة.

[3]قوله: **وإن قبضت... الخ**؛ يعني إذا نكحَ امرأةً على ألفٍ وأعطى كلّه، فقبضَتْهُ ثم وهبَتْ المرأةُ الألف لزوجِها، ثم طلَّقَها ولم يطأها رجعَ الزوجُ عليها بنصف الألف.

[4]قوله: **رجع**؛ أي أخذ الزوجُ منها نصفُ الذي أعطاه، وهو الألف ولا يقدح فيه هبتُها الألف.

---

(١) النساء: من الآية ٢٤.

لأنها قبضَت تمامَ المسمَّى ولم يجبْ إلاَّ النِّصف، فتردُّ النِّصف[1]، والألفَ[2] الذي وهبَتْهُ له لم يتعيَّنْ أنه ألفُ المهر؛ لأن الدَّراهمَ والدَّنانيرَ لا تتعيَّنُ في العقودِ[3] والفسوخ

[1]قوله: فتردُّ النصف؛ أي نصفُ المهرِ الذي قبضَته.

فإن قلت: لَمَّا أعطاها كلّ المهر وقبضَته كمل ملكُها فيه، وسقطَ حقُّه، فَمَا معنى الردّ؟

قلت: إعطاؤه الألف لم يكن على سبيل التبرُّع والهبة، بل على سبيل أداء دينها، وهو المهر، ولَمَّا طلَّقها قبل الوطء عَلِمَ أن دينَها لم يكن إلا نصفَه، فكان ما زاد عليه مُسْتَحِقّ الردّ؛ لأنّها ما قبضَتْه إلا على سبيل أنه حقّها، وهو أعطى أيضاً على هذا السبيل، فلَمَّا ثبتَ أنّ حقَّها كان في نصفه ثبتَ له رجوع نصفه.

فإن قلت: قد مرَّ أن وجوبَ المهرِ المسمَّى بنفسِ العقدِ فحينئذٍ يكون إعطاؤه الألفَ إعطاءً لِمَا وَجَبَ عليه، فينبغي أن لا يرجعَ بشيء.

قلت: نعم؛ لكن ذلك الواجب عند ذلك يكون موقوفاً حتى لو وجدت الخلوة بعده يتأكّد وجوبُه، ولو لم يوجد وحصلَتْ الفرقةُ منه قبلَها يتنصَّف، ففيما نحن فيه لَمَّا طلَّقَها قبل مؤكّد تمام المهر عَلِمَ أن حقَّها والواجبَ عليه لم يكن إلا النصفَ فلا بُدَّ أن يرجعَ ما أدّاه زائداً.

[2]قوله: والألف... الخ؛ دفعٌ لِمَا يقال: إنه كيف يصحُّ رجوعه، والحال أنه قد وصلَ إليه ما أدّاه كلُّه في صورةِ هبتِها كلّ الألف، أو نصفه في صورة هبته النّصف، فإنّ المفروضَ أنها وهبته ذلك الذي قبضَته، فقد وصلَ إليه حقُّهُ.

وحاصلُ الدفعِ: أن الألفَ الذي وهبته له لم يتعيَّنْ كونُهُ ألف المهر؛ وذلك لأنه إن وهبَتْ مطلقَ الألف، فالأمرُ ظاهرٌ، وإن وهبت ذلك الألف الذي أخذته بعينِه، فكذلك لعدم تعيَّن الدراهم والدنانير، وبالجملةِ الهبة تعلَّقت بالألف، فلم يصل إليه عينُ حقّه حتى يسقط رجوعه.

[3]قوله: في العقود: أي المعاملات الشرعيّة: كالبيع والشراء، والفسوخ: أي فسخ المعاملات: كإقالة البيع ونحوه، مثلاً: لو باع شيئاً بعشرة دراهم معيَّنةً لا يتعلّقُ

وإن لم تقبضْه، أو قبضَتْ نصفَه، ثُمَّ وهبت الكلّ، أو ما بقي، أو وَهَبَت

(وإن لم تقبضْه[١]، أو قبضَتْ نصفَه[٢](١)، ثُمَّ وهبت الكلّ[٣]، أو ما بقي[٤]، أو وَهَبَت[٥]

العقدُ بعينِها حتى لو أدَّاه المشتري غيرَها أجزأه، ولو فسخَ البائعُ والمشتري البيع، وردَّ المشتري المبيعَ على البائعِ لا يجبُ على البائع ردُّ تلك الدراهم التي قبضَها من المشتري بأعيانِها، بل ردُّ ما يماثلها أيضاً كافٍ.

وكذا الحكم في كلِّ مكيل وموزون، وأمَّا الأعيان غيرُ هذه الأشياء فتتعيَّنُ في العقودِ والفسوخِ كما تتعيَّنُ هذه الأشياءُ في الغصوبِ والودائعِ ونحوها حتى لو غَصَبَ من رجلٍ درهماً يجبُ عليه ردّ عينه.

[١]قوله: وإن لم تقبضه؛ أي ذلك الألف الذي سمِّي في العقد.

[٢]قوله: نصفه؛ احترازٌ عمَّا إذا قبضَتْ أكثر من النصف، ثمّ وهبت كلّه وطلّقَت قبل الدخول، فإنّها تردُّ عليه ما زادَ على النصف، ولو قبضت الأقلّ من النصفِ فوهبَتْهُ ثم طلّقَت قبل الدخول لا يرجع عليها بشيء. كذا في «البحر»(٢).

[٣]قوله: ثمّ وهبت الكلّ؛ أي كلّ المهر المسمَّى هو الألف، هذا في الصورتين: أي صورةُ عدمِ قبضِ شيءٍ منه، وصورةُ قبضِ النصف، ومعنى هبته الألف بعد قبضِ النصف أنّها وهبَتْ له المقبوضَ وغيره، فتخصيصُ هبةِ الكلِّ بالصورة الأولى كما صدرَ من مؤلّف «الدر المختار» ممّا لا وجه له.

[٤]قوله: أو ما بقي؛ هذا مختصٌّ بالصورةِ الثانية: أي قبض النصف، بأن قبضَتْ نصفَ مهرِها وأبرأته عن باقيه، ولا وجود له في الصورة الأولى؛ لأن الباقي يقتضي قبضَ شيء، وإذ ليس فليس.

[٥]قوله: أو وهبت؛ أي كلّه أو أكثر من نصفه، ولو وهبت أقلّ من نصفِ عَرَضِ المهر تردُّ ما زادَ على النصف، ولو باعته من زوجِها يرجعُ عليها بنصفِ قيمته.

---

(١) قيد بقبض النصف للاحتراز عمَّا إذا قبضت أكثر من النصف ووهبت الباقي، فإنها تَرُدُّ عليه ما زاد على النصف عنده كما لو قبضت ستمئة ووهبت أربعمئة، فإنه يرجعُ بمئة وعندهما يرجعُ بنصفِ المقبوض فتَرُدُّ ثلاثمئة. ينظر: «البحر الرائق»(٣: ١٧١).

(٢) «البحر الرائق»(٣: ١٧٠).

عَرَضَ المهرِ قبلَ قبضِه، أو بعده لا

عَرَضَ المهرِ[١] قبلَ قبضِه، أو بعده لا): أي لا يرجعُ عليها بشيء.

وصورةُ المسائلِ: أنها إن لم تقبضْ شيئاً[٢]، ثُمَّ وَهَبَتْ الكُلَّ: أي حطَّتْهُ[٣] عن ذمةِ الزَّوج، ثُـمَّ طلَّقَها قبلَ الوطء، فلا شيءَ عليها، ؛ لأن حكمَ الطَّلاقِ قبلَ الدُّخُول أن يُسَلَّم له نصفُ المهر، وقد حصلَ[٤] بل زيادة، والمرأةُ لم تأخذْ شيئاً؛ لتردَّهُ إليه، بخلاف المسألةِ الأُولَى، وهي التي قبضَتْ ألفاً سُمِّي، ثُمَّ وَهَبَتْ له، وطُلِّقت قبلِ وطء.

وإن قبضَتْ نصفَ المهر، ثُمَّ وَهَبَتْ الكلَّ[٥] له، أو وهَبَتْ الباقي، ثُمَّ طلَّقَها قبل الوطء

كذا في «البحر»(١).

[١]قوله: عرض المهر؛ الإضافةُ بيانيةُ، والعَرَضُ بفتحتين: المتاعُ، والمراد به ما يتعيَّن بالتعيين في العقود والفسوخ من الأعيان؛ يعني نكحَ على متاعٍ كحيوان مثلاً، فوهبته له قبل القبض أو بعده، ثم طلَّقَها قبل الدخول لا يرجعُ عليها بشيء.

[٢]قوله: إن لم تقبض شيئاً؛ أي في صورةِ كونِ المهرِ ممّا لا يتعيَّن بالتعيين.

[٣]قوله: أي حطته؛ من الحطّ، وهو الإسقاط، وفيه دفعٌ لِمَا يقال: إنه كيف يمكنُ هبتُه ما لم تقبضه ولم تملكه، فإن هبتَه ما ليس في ملكِه لا تجوز، وحاصلُ الدفع: أن الهبةَ هاهنا يرادُ بها الإسقاط عمَّن يجب عليه.

فإن قلت: قد صرَّحوا أن هبةَ الدين لا تجوز ما لم يقبضه؟

قلت: هذا في هبة غير مَن عليه الدين، وأمَّا هبة الدين ممَّن عليه الدين فجائزةٌ؛ لكونها إسقاطاً وإبراءً.

[٤]قوله: وقد حصل؛ فإنّها قد وهبته الكلّ، فحصلت له سلامةُ الكلّ فضلاً عن النصف.

[٥]قوله: ثمّ وهبت الكلّ؛ أشار بهذا إلى أن قولَ المصنِّف ﷺ: «ثمّ وهبت الكلّ»؛ متعلّقٌ بالصورتين، وقوله: «أو الباقي»؛ متعلّق بالصورةِ الثانيةِ فقط، كما ذكرناه سابقاً.

---

(١) «البحر الرائق»(٣: ١٧١).

فإنه لا شيءَ عليها لما ذكرنا[١].

ولو كان[٢] المهرُ عرضاً فقبضتْهُ، ثُمَّ وهبتْهُ[٣] له، أو لم تقبضْه فحطَّتْه عن ذمتِه، ثُمَّ طلَّقَها قبل الوطءِ فلا شيءَ عليها.

أمَّا في صورةِ عدمِ القبضِ فلما مرّ[٤].

وأمَّا في صورةِ القبضِ فكذلك؛ لأنها وهبَتْ العرضَ له، فانتقضَ[٥] قبل المهر؛ لأن العروضَ متعيِّنةٌ بخلاف المسألة الأُولَى[٦].

---

[١]قوله: لَمَّا ذكرنا؛ يعني أن حكم الطلاق قبل الدخول أن يسلَّمَ له النصفُ، وقد حصلَ له ذلك في الصورتين، بل ومع زيادةٍ في صورةِ هبةِ الكلّ إذ حينئذ سلِّم له الكلّ.

[٢]قوله: ولو كان؛ هذا بيانٌ للصورة الثالثة من صور عدم الرجوع.

[٣]قوله: ثم وهبته؛ أشار إلى الفرقِ بين قبضِ العَرَضِ وعدمِ قبضِهِ حيث عبَّرَ في الأوَّلِ بلفظ: «الهبة»، وفي الثاني بلفظ: «الحطّ» لِمَا مرَّ أن هبةَ ما ليس في قبضِه وملكِه يرادُ بها الإسقاط والإبراء.

[٤]قوله: فلما مرّ؛ من أنَّه قد حصلَ له المقصود، وهو سلامةُ النصف مع زيادةٍ إن وهبت كلَّ ذلك العَرَض أو أكثرَ من نصفِه، نعم؛ لو وهبت أقلَّ من نصفِهِ يثبتُ له حقُّ الرجوعُ لعدمِ حصولِ سلامةِ النصف، كما مرّ.

[٥]قوله: فانتقض... الخ؛ حاصلُهُ: أن العروضَ تتعيَّن في العقودِ والفسوخِ حتى لو تزوَّج على عبد معيّن مثلاً ليس له أن يمسِكَه ويعطيَ غيره، فلمَّا أعطاه على أنه مهرٌ، ثمَّ وهبته له بعينِهِ انتقضَ القبضُ السابق، وعاد ذلك الشيء بعينِهِ إليه بطريق الهبة، فحصلت له سلامةُ النصف، بل مع زيادة فلا يرجعُ عليها بشيء.

[٦]قوله: بخلاف المسألة الأولى؛ وهي إذا قبضت ألفاً مُسمَّى ونحوه ممَّا لا يتعيَّنُ بالتعيين، ثمَّ وهبته له، فإن هناك يرجعُ الزوجُ بالنصف؛ لأن الدراهمَ وغيرَها لا تتعيَّن في العقود، فلم يصلْ إليه بهبتِها عينُ حقِّه وإن وصل إليه مقدارُ ما أعطاه، ولا كذلك هاهنا، فإنّ العرضَ متعيِّنٌ فيصلُ إليه عينُ حقِّه بالهبةِ فلا يبقى له حقُّ الرجوع.

وإن نكحَ بألفٍ على أن لا يخرجَها ، أو لا يتزوَّجَ عليها ، أو بألفٍ إن أقامَ بها ، وبألفينِ إن أخرجَها ، فإن وَفَّى ، وأقامَ

فإنَّ الدَّراهم[1] غيرَ متعيِّنة.

(وإن نكحَ[2] بألفٍ على أن لا يخرجَها(١) ، أو لا يتزوَّجَ عليها ، أو بألفٍ[3] إن أقامَ بها ، وبألفينِ إن أخرجَها ، فإن وَفَّى[4]) : أي فيما نكحَها على أن لا يخرجَها أو لا يتزوَّج عليها ، **(وأقامَ)** : أي فيما نكحَها بألفٍ إن أقامَ بها ، وبألفينِ إن أخرج

وقد قاس زفرٌ ﷺ هذه المسألةَ على المسألةِ الأولى ، وما ذكرنا من وجه الفرق استحسانٌ ، ومن هنا يعلم وجه الرجوع فيما إذا باعت العَرَض منه ، فإنّه وصلَ إليه في هذه الصورة بعوضٍ ، وهو الثمنُ والسلامةُ بعوض كلا سلامة.

[١]قوله : **فإن الدراهم**... الخ ؛ قال في «البحر» : «قد ظهرَ لي أن هذه المسألة على ستين وجهاً : أن المهرَ إمَّا ذهبٌ أو فضةٌ أو مثلي غيرها أو قيمي ، فالأول على عشرين وجهاً ؛ لأن الموهوبَ إمَّا الكلُّ أو النصف ، وكلٌّ منهما إمّا أن يكون قبل القبض أو بعده أو بعد قبضِ النصف ، أو أقلَّ منه أو أكثر ، فهذه عشرةٌ ، وكلٌّ منها إمّا أن يكون مضروباً أو تبراً ، فهي عشرون ، والعشرةُ الأولى في المثلي ، وكلٌّ منهما إمّا أن يكون معيَّناً أو لا ، وكذا في القيمي». انتهى(٢).

[٢]قوله : **وإن نكح** ؛ بمعنى نكحَ بامرأةٍ بألفٍ مهراً بشرطِ أن لا يخرجَها من تلك البلدة : أي لا يسافرُ بها أو من بيتِها أو بشرطِ أن لا يتزوَّجَ امرأةً أُخرى ما دام هي في نكاحها.

[٣]قوله : **أو بألف** ؛ يعني تزوَّجَ وردَّ ، وفي المهر بأنّه هو ألف إن أقام بها في البلدة ، وألفان إن أخرجها.

[٤]قوله : **فإن وفّى** ؛ ماضٍ من وَفَّى يَفي أو من التوفيه : أي فإن أتى بما شرطَ عند العقد : وهو عدم إخراجها ، أو عدم التزوُّج عليها.

---

(١) أي لا يسافر بها من تلك البلدة ، أو يخرجها من مكان ما. ينظر : «الدر المنتقى»(١ : ٣٥٢).

(٢) من «البحر الرائق»(٣ : ١٧١).

فلها الألف، وإلاَّ فمهرُ مثلِه

(**فلها الألف**[١]**، وإلاَّ فمهرُ مثلِه**): هذا عند أبي حنيفة ﷺ، فعنده الشَّرطُ الأوَّلُ صحيحٌ دون الثَّاني[٢].

وعندهما الشَّرطان صحيحان(١).

[١]قوله: **فلها الألفُ**؛ أمَّا في الصورةِ الأولى؛ فلأنه سَمَّى ما يصلحُ مهراً، وهو الألف وعدم إخراجها أو عدمُ التزوُّج عليها، فإن فيه نفعها وقد تمّ رضاها، فيجب الألف عند الوفاء، وإن لم يفِ به فات رضاؤها بالألف؛ لأنه ذكرَ مع المسمَّى ما ينفعها، فعند فواتِهِ انعدمَ رضاؤها، فإنّها لم ترضَ بالألف من المقابلِ مع ذلك الشرط، فتفسدُ التسميةُ فيجبُ مهرُ المثل.

وأمَّا في الصورة الثانية؛ فلأنَّه إذا أتى بما وعدَ فيجبُ الألف وعند عدم الوفاءِ يجبُ مهرُ المثل لفساد التسمية.

[٢]قوله: **دون الثاني**؛ بخلافِ ما لو تزوَّجَها على ألف إن كانت قبيحةً وعلى ألفين إن كانت جميلةً، فإنه يصحُّ الشرطان عنده أيضاً على الأصحّ لقلّة الجهالة هاهنا؛ وذلك لأنّ في المسألةِ المتقدّمةِ دخلت المخاطرة في التسمية الثانية؛ لأنّ الزوجَ لا يعرفُ هل يخرجُها أم لا.

وفي هذه المسألةِ: المرأةُ على صفةٍ واحدةٍ من الحسنِ أو القبح، وهو من المشاهدات، فتكون الجهالةُ فيها يسيرة.

ومن صورِ فسادِ الشرطِ الثاني ما لو تزوَّجَها على ألف إن كانت مولاةً أو لم تكن له امرأة، وألفين إن كانت حرّة أو كانت له امرأة. كذا في «البحر»(٢).

---

(١) لأنهما عقدان ببدلين معلومين فوجب تصحيحهما على وجه التخيير، كما صحّ فيما إذا تزوَّجها على ألف إن كانت قبيحة وعلى ألفين إن كانت جميلة، وله: إن الشرط الأول صحيحٌ بالاتفاق فتعلّقَ العقدُ به وصحَّتْ التسمية التي معه، والشرط الثاني غير صحيح؛ لأن الجهالة نشأت منه؛ ولأنه مناف لموجب ما صحّ وهو الشرط الأول؛ لأن موجبه مهر المثل عند عدم الإيفاء ومنافي موجب ما صح غير صحيح، والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة، ومهر المثل هو الأصل فوجب الرجوع إليه. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٣٥٣).

(٢) «البحر الرائق»(٣: ١٧٤).

لكن في الثَّانيةِ لا يزادُ على ألفين، ولا ينقصُ عن ألف

وعند زُفر ﷺ كلٌّ منهما فاسد[1](١).

(لكن[2] في الثَّانيةِ لا يزادُ على ألفين، ولا ينقصُ عن ألف)

ومنها أيضاً: تزوُّجُها على ألف إن كانت ثيباً، وألفين إن كانت بكراً، فعلى تقدير كونها ثيباً يلزمُ الألف، وعلى تقدير البكارة مهرُ المثل، بشرطِ أن لا يزيدَ على ألفين، ولا ينقصُ عن ألف، كذا في «الفتح».

والحاصل أن في صور التزويدِ بين القلّة والكثرةِ الثاني عنده فاسد، فإن وجدَ فيها شرطُ الأقلّ يجب الأقل، وإلا فلا يلزمه الأكثر، بل مهرُ المثل خلافاً لهما إلا في مسألةِ القبحِ والجمال.

[١]قوله: **كلٌّ منهما فاسدٌ**؛ فعنده لا يجب الألفُ إن أقام بها، ولا الألفان إن أخرجها، بل يجب في الصورتين مهرُ المثل، لكن لا ينقصُ عن الألف ولا يزادُ على الألفين؛ وذلك لأنه ذكر بمقابلة البضع، وهو شيء واحد [بمقابل] شيئين مختلفين على سبيلِ الترديد: أي الألف والألفان، فتفسدُ التسميةُ للجهالة، فيجب مهرُ المثل كما هو الحكمُ في صورِ الفساد.

وهما يقولان: إن ذكرَ كلٍّ واحدٍ من الشرطين تقييدٌ، ولا جهالةَ في كلٍّ واحدٍ فيصحَّان، فيجبُ الألفان إن وفَّى بالشرط الأول، والألفان إن أتى بالشرط الثاني.

وأبو حنيفة ﷺ يقول: إن الشرطَ الأوَّلَ قد صحَّ لعدم الجهالة فيه فيتعلّق العقدُ به، والجهالةُ نشأت من الشرط الثاني فيفسد ولا يفسد النكاح؛ لأنه لا يفسدُ بالشروط الفاسدة. كذا في «البناية»(٢).

[٢]قوله: **لكن**... الخ؛ استدراكٌ ممَّا فُهِمَ من إطلاق قوله: «وإلا فمهر مثلِها»؛ حاصلُهُ: إن وجوبَ مهر المثل على تقديرِ الإخراج في الصورة الثانية مشروطٌ بأن يكونَ بين ما ذكرَه من التسميتين؛ لاتفاقهما وتراضيهما عليهما لا على أزيد ولا على النقص.

---

(١) لأنه ذَكَرَ بمقابلةِ شيءٍ واحدٍ وهو البضع بدلين مختلفين على سبيل البدل، وهما الألف والألفان، فتفسد التسمية للجهالة ويجب مهر المثل. ينظر: «العناية»(٣: ٣٥١ - ٣٥٢).

(٢) «البناية»(٤: ٢٢٦).

وإن نَكَحَ بهذا، أو بهذا، فلها مهرُ المثلِ إن كان بينَهما

المرادُ بالثَّانيةِ المسألةِ الثَّانية، وهو قولُه: أو بألْفٍ إن أقامَ بها وبألْفينِ إن أخرجَها؛ فإنه إن أخرجَها يجبُ مهرُ المثل، لكن إن كان مهرُ المثلِ أكثرَ من ألفينِ لا تَجِبُ الزِّيادة، وإن كان أقلَّ من ألفٍ يجبُ الألف، ولا ينقصُ منه شيء؛ لاتفاقِهما[1] على أنَّ المهرَ لا يزيدُ على ألفين، ولا ينقصُ عن ألف.

(وإن نَكَحَ[2] بهذا، أو بهذا، فلها مهرُ المثلِ[3] إن كان بينَهما

فلو زادَ مهرَ مثلِها على ألفين ليس لها أكثر؛ لأنها رضيت معه بهما؛ لتزويده لها بين الألف والألفين بخلافِ المسألةِ الأولى، فإن فيها على تقديرِ عدم الوفاءِ بالشرطِ لها مهرُ المثل بالغاً ما بلغ؛ لأنها لم ترضَ بالألف وحده، بل مع الوصف النافع، ولم يحصل لها، ولو نقصَ عن الألف فلها الألفُ في المسألتين؛ لأنه رضي به.

[1]قوله: **لاتفاقهما**؛ أي الزوجين، وهذا تعليلٌ للحكمين: أي عدم الزيادة وعدم النقصان: يعني أنهما رضيا على أن المهرَ لا ينقصُ عن الألفِ ولا يزادُ على ألفين لتزويد المهرِ بينهما فيؤخذان بما تراضيا عليه.

[2]قوله: **وإن نكح**... الخ؛ حاصلُ هذه المسألة أن يُسمِّي شيئين مختلفي القيمة، اتحدّ الجنسُ أو اختلف، وأطلق قوله: «بهذا أو بهذا»؛ للإشارة إلى تصوِّرِها بصورٍ مختلفة، كقوله: تزوَّجتُ على هذا العبد أو هذا العبد، وقوله على هذا الألف أو الألفين، وقوله: على هذا العبد أو هذين الألفين، وغير ذلك، ويستوي الحكمُ بين أن يأتي بحرفِ الترديدِ وبين أن يأتي بمعناه كقوله: على أحد هذين.

[3]قوله: **فلها مهر المثل**؛ هذا عنده خلافاً لهما، هما يقولان: إن المصيرَ إلى مهرِ المثل إنّما هو عند تعذُّر أداء المسمَّى، وقد أمكن هاهنا بإيجاب الأنقص لكون الأقل متيقَّناً، فصارَ كالخلعِ على ألف أو ألفين، والإعتاقُ على ألف أو ألفين، والإقرار بألف وألفين، فإنه يجبُ الأقلّ في هذه الصور اتّفاقاً.

وله: إن الأصلَ في النكاحِ هو مهرُ المثل، وإنّما يُصارُ إلى المسمَّى عند صحّته، وقد فسدت التسميةُ هاهنا للجهالة، بخلاف مسألةِ الخلعِ وغيرِها، فإنّه ليس هناك موجبٌ أصليٌّ يُصارُ إليه عند فساد التسمية، فيؤخذُ بالأقلّ، وهذا كلُّهُ إذا لم يخيِّرها،

والأخسُّ لو دونه، والأعزُّ لو فوقَه، ولو طُلِّقت قبل وطءٍ فنصفُ الأخسِّ إجماعاً. وإن نكحَ بهذين العبدين

والأخسُّ[١] **لو دونه، والأعزُّ**[٢] **لو فوقَه)**: أي إن نكحَ بهذا العبد، أو بذلك، وأحدُهما أكثرُ قيمةً من الآخر، يجبُ مهرُ المثلِ إن كان بين قيمتي العبدين، ويجبُ العبدُ الأقلُّ قيمةً إن كان مهرُ المثلِ دون قيمةِ هذا العبد، ويَجِبُ العبدُ الأكثرُ قيمةً إن كان مهرُ المثلِ فوقَ قيمتِه، فَعُلِمَ منه أنه إذا كان مهرُ المثلِ مساوياً لقيمةِ أحدِهما يجبُ هذا العبد، وقالا: لها الأدنى في ذلك كلِّه(١)، (**ولو طُلِّقت قبل وطءٍ فنصفُ الأخسِّ إجماعاً**[٣]).

وإن نكحَ بهذين العبدين[٤]

فإن ردَّد بيَّن شيئين وخيَّرها بأن تختارَ أيُّهما شاء، أو جعلَ الخيارَ لنفسه بأن يقولَ: على أنّي بالخيار أُعطيك أيُّهما شئت يصحُّ اتّفاقاً؛ لعدم التنازع وعدم مضرّة الجهالة.

[١]قوله: **والأخسُّ**: أي الأقلُّ الأدنى لو كان مهرُ المثل أقلَّ من أقلّهما.

[٢]قوله: **والأعز**؛ أي أرفع وأعلى قيمة لو كان مهرُ المثل أكثرَ من أكثرهما قيمة، والحاصلُ إن مهرَ المثلِ لا ينقصُ عن أنقصِهما، ولا يزادُ على أرفعِهما.

[٣]قوله: **فنصف الأخس إجماعاً**؛ أي يجبُ نصفُ أقلّهما قيمةً اتّفاقاً بينَه وبينهما، وظاهره إن وجوبَ نصفِ الأخسِّ في جميع الأحوال، وليس كذلك بل يحكمُ في هذه الصورةِ بمتعةِ الأصل كما كان يُحكَّمُ مهرُ المثل في الطلاق بعد الوطء؛ لأن الأصلَ في الطلاق قبل الدخول المتعة، كما أن الأصل في الطلاق بعد الدخول مهر المثل.

ولَمَّا كانت المتعةُ لا تزيدُ على نصفِ الأوكس: أي الأنقص غالباً؛ حكموا بوجوبِ نصف الأوكس، وإلا فلو زادت وجبت هي، ولو كانت أزيد من نصف الأعلى لا يزادُ على نصفهِ لرضاها به. كذا في حواشي «الهداية»(٢).

[٤]قوله: **بهذين العبدين**؛ ومثلُهُ ما لو تزوَّج على هذا العبد وهذا البيت، فإذا العبدُ حرّاً وتزوَّجَ على مذبوحتين، فإذا إحداهما ميّتة، وبالجملةِ كلُّ ما سمّي فيه

---

(١) لأن الأخس مسمًّى بيقين؛ لأنه أقل، ولا يصار إلى مهر المثل مع المسمّى، وله: إن الأصل: مهر المثل، وإنما يترك عند صحة المسمَّى، وهو مجهول لدخول كلمة: أو؛ فيكون فاسداً، وتمامه في «الاختيار»(١: ١٤٠).

(٢) «العناية» و«الهداية»(٣: ٢٥٣).

وأحدُهما حرّ، فلَها العبدُ فقط إن ساوى عشرة. وإن شَرَطَ البكارةَ ووجدَها ثيباً لَزِمَهُ الكلّ. وصحّ إمهارُ فرس

وأحدُهما حرّ، فلَها العبدُ فقط[1] إن[2] ساوى عشرة.
وإن شَرَطَ[3] البكارةَ ووجدَها ثيباً لَزِمَهُ الكلّ(1).
وصحّ[4] إمهارُ فرس

شيئين، وأشارَ إليهما وأحدها لا يصحُّ جعلُهُ مهراً.

[1]قوله: فلها العبد فقط؛ هذا قولُ الإمام ﷺ وهو ظاهر الرواية، وعند أبي يوسف ﷺ: لها العبدُ وقيمةُ الحرّ بعد فرض كونه عبداً؛ لأن جعلَ المهر مجموعهما فلا يكتفى بأحدهما، ولَمَّا عَجِزَ عن تسليم آخرهما نابَت قيمةَ منابه.

وفي رواية عن الإمام ﷺ، وهو قولُ محمّد ﷺ: لها العبدُ وتمامُ مهرِ مثلها إن كان أكثرَ من العبد؛ إذ لو كانا حرين وجبَ مهرُ المثل، فإذا كان أحدهما حرّاً وجبَ إكماله.

وأبو حنيفة ﷺ يقول: إن مهرَ المثل لا يجتمعُ مع المسمَّى، فلو كانت التسمية مطلقاً فاسدة وجبَ مهرُ المثل، وإذ ليس فليس، والإشارة إلى الحرّ تخرجُهُ عن العقد، فكان ذكرُ العبدِ الآخر لغواً فبقي المسمَّى أحدُهما فيجب هو لا غيره. كذا في «البناية»(2).

[2]قوله: إن؛ أي إن كان مساوياً لعشرة دراهم، فإن كان أقلَّ منه فالواجبُ هو مع تمام العشرة، وهذا بناءً على ما مرَّ من أن لا مهر عندنا أقلّ من عشرة دراهم.

[3]قوله: وإن شرط؛ يعني إذا تزوَّجها بألف مثلاً على أنها باكرة، فإذا هي ليست كذلك يجب كلّ المهر ولا ينقص منه شيء بفوات الوصف المرغوب فيه حملا لأمرِها على الصلاح بأن زالت بكارتُها بوثبةٍ، فإنّ تزوَّجَها بأزيد من مهرِ مثلِها على أنّها بكر، فإذا هي غير بكر لا تجبُ الزيادة. كذا في «البَزَّازيّة».

[4]قوله: وصحّ... الخ؛ قال في «كشف الوقاية»: المهر: أي أنواع ثلاثة:

١. منها: المهرُ مجهول الجنس والوصف، كما لو تزوَّجها على ثوبٍ أو دابة، أو

---

(1) أي كل مهر المثل بلا تسمية، أو المسمى بلا نقصان ولا عبرة بالشرط؛ لأن المهر إنَّما شرعَ لمجرد الاستمتاع دون البكارة، وكذا إن شرط أنها شابة فوجدها عجوزاً. ينظر: «مجمع الأنهر»(1: 355)، و«رد المحتار»(3: 125).

(2) «البناية»(4: 241 - 242).

وثوبٍ هروي بالغَ في وصفه أو لا، ومكيل وموزونٍ بيِّن جنسَه لا صفتَه، يجبُ الوسطُ أو قيمتُه، وإن بيَّنَ جنسَ المكيل، والموزون، ووصفَه فذاك

وثوبٍ هروي(١) بالغَ في وصفه أو لا، ومكيل وموزونٍ بيِّن[١] جنسَه لا صفتَه، ويجبُ[٢] الوسطُ أو قيمتُه، وإن بيَّنَ جنسَ[٣] المكيل، والموزون، ووصفَه فذاك

دار فلها مهرُ المثل، وكذا لو تزوَّجَها على ما في بطنِ جاريةٍ أو غنمه، أو على ما يثمرُ نخيله العام.

٢.ونوعٌ: هو معلومُ الجنسِ مجهولُ الوصف، كما لو تزوَّجها على عبدٍ أو فرسٍ أو بقرٍ، أو شاةٍ، أو ثوب هروي يجب الوسطُ إن شاء أدى عينه، وإن شاء أدَّى قيمته. كذا في «الظهيرية»، وهذا إذا ذكر العبدَ أو الثوبَ مطلقاً، فإما إذا ذكره مضافاً إلى نفسه بأن قال: تزوَّجتُك على عبد ليس له أن يعطي القيمة؛ لأن الإضافةَ من أسبابِ التعريف: كالإشارة.

٣.ونوعٌ: هو معلومُ الجنس والصفة، كما لو تزوَّجها على مكيل أو موزون موصوفٍ في الذمّة صحَّت التسمية ويلزمه تسليمه.

[١]قوله: **بين**؛ بصيغةِ المجهول أو المعروف، والجملةُ صفة لمكيل وموزون، والمرادُ بالجنس هو النوعُ كالحنطةِ والشعير وغيرِها، فلو لم يُبيِّن نوعه بأن تزوَّجَ على مكيل أو على طعام مطلقاً فسدت التسمية.

[٢]قوله: **ويجب**؛ أي في صورةِ بيانِ النوعِ دون الوصفِ يجبُ المتوسّط بين الجيد والرديء.

[٣]قوله: **وإن بيَّنَ جنس**؛ هو عند الفقهاءِ والأصوليين المقول على كثيرين مختلفين بالأغراض والأحكام سواء كانت مختلفةً بالماهية أو متحدّة: كالحيوان، والدابّة، والإنسان، والمراد هاهنا هو النوع أي المقول على كثيرين متفقين بالأغراضِ كالعبد والفرس والحنطة.

---

(١) ثوب هَرَوِيّ: بالتحريك، ومروي بالسكون، منسوبٌ إلى هَرَاة ومرو قريتان معروفتان بخُراسان، وعن خُواهَرْ زاده: هما على شط الفرات ولم نسمع ذلك لغيره وفي «الأشكال»: سوى هراة خراسان هراة أخرى بنواحي إصطخر من بلاد فارس. ينظر: «المغرب»(ص٥٠٣).

وإلاَّ فمهرُ المثل ولا يجبُ شيءٌ في عقدٍ فاسد، وإن خلا بها، فإن وَطِئَ فمهرُ المثل، لا يزادُ على ما سمِّي، ويثبتُ النَّسب، ومدَّتُهُ من وقتِ دخولِهِ عند محمَّد ﷺ، وبه يفتى

وإلاَّ فمهرُ المثل(١)

ولا يجبُ شيءٌ في عقدٍ فاسد[١]**، وإن خلا بها، فإن وَطِئَ**[٢] **فمهرُ المثل، لا يزادُ على ما سمِّي**): أي إن كان مهرُ المثلِ مساوياً للمسمَّى، أو أقلّ، فمهرُ المثلِ واجب، وإن كان أكثرَ لا تجب الزِّيادة، (**ويثبتُ النَّسب**[٣] (٢)، **ومدَّتُهُ من وقتِ دخولِهِ عند محمَّد ﷺ، وبه يفتى**[٤])

[١]قوله: **في عقد فاسد**؛ وهو الذي فقد شرط من شرائط الصحّة: كالنكاح بلا شهود، وتزوّج الأختين معاً، ونكاح الأخت في عدّة الأخت، ونكاح الخامسة في عدّة الرابعة، ونكاح المعتدة، وغير ذلك، كذا في «البحر»(٣)، وغيره.

[٢]قوله: **فإن وطئ**: السرُّ فيه: أن الفاسدَ واجب الدفع، فلا يجب فيه بمجرد العقد شيء، ولا بالخلوة ولا بالمسّ وغيره، فإن وطئ، وُجِدَ تحصيلُ منافع البضع، وهو لا يخلو عن مالٍ، فيجبُ مهرُ المثل والمسمَّى لفاسد العقد.

[٣]قوله: **النسب**؛ أي نسبُ المولود من ذلك العقد، وتجبُ عليها العدّة للطلاق لا للموت، وأمّا إرث الزوجة فلا يثبتُ بالعقد الفاسد.

[٤]قوله: **وبه يفتي**؛ وذلك لأن النكاحَ إنّما أقيم مقامَ الدخول في باب إثبات

---

(١) مبنى هذه المسائل على مقدار الجهالة، والجهالة أنواع:

الأول: جهالة النوع والوصف: كقوله: ثوب أو دابة أو دار، فلا تصحّ هذه التسميّة لتفاوتها تفاوتاً فاحشاً في الصور والمعاني فيجب مهر المثل، وكذا التسمية مع الخطر، كقوله على ما في بطن غنمه أو ما يحمله نخله هذه السنة.

الثانية: ما هو معلوم النوع مجهول الصفة: مثل قوله: عبد، أو فرس، أو بقرة، أو شاة، أو ثوب هروي، فإنه تصح التسمية، ويجب الوسط منه لأنه ذو حظ من الجيد والرديء، وتمامه في «الاختيار»(٢: ١٤١).

(٢) لأن النسب يحتاط في إثباته إحياءً للولد، وكذا يثبت العدة تحرزاً عن اشتباه النسب. ينظر: «كشف الحقائق»(١: ١٧٧).

(٣) «البحر الرائق»(٣: ١٨١).

ومهرُ مثلِها مهرُ مثلِها من قومِ أبيها وقتَ العقد

أي إن كـان من وقـتِ الدُّخُولِ إلى وقتِ الوضعِ ستةُ أشهرٍ يثبتُ النَّسب، وإن كانَ أقلَّ لا، وعند أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ ﷺ يعتبرُ من وقتِ النِّكاح، كما في النِّكاح الصَّحيح.

(ومهرُ مثلِها[1] مهرُ مثلِها[2] من قومِ أبيها وقتَ العقد[3])

النسب لكون العقد داعياً إلى الوطء، فيقامُ المفضي إلى الشيء مقامَه، والنكاحُ الفاسدُ ليس بداعٍ إليه لكونه حراماً واجبَ الرفع والفسخ، فلا يكون قائماً مقام الوطء فلا يعتبرُ ابتداءُ مدّة النَّسب إلا من حين تحقّق الوطء.

[1]قوله: **ومهرُ مثلها**؛ لَمَّا علم سابقاً وجوبَ مهر المثل في بعض الصور، وهي كلُّ نكاح لا تسمية فيه أصلاً، ونكاحُ سمّي فيه ما هو مجهول بجهالة فاحشة، ونكاح سمّي فيه ما لا يحلُّ شرعاً أو لا يمكن جعله مهراً، ونكاحٌ فاسدٌ سَمّى فيه مهراً.

ولما أراد أن يفسِّره، فقال: «ومهرُ مثلِها...» الخ؛ فهو مبتدأ، وخبرُهُ: قوله: «مهر مثلها»، وقوله: «من قوم أبيها»؛ متعلّق بالمثل الثاني الذي هو بمعنى المماثلة اللغوية، وبهذا يندفعُ أن فيه الأخبارَ عن الشيء بنفسه لاتحاد المبتدأ والخبر؛ وذلك لأن المبتدأ هو مهر المثل بالاصطلاح الشرعي، والخبرُ هو مهرُ المثل بالمعنى اللغوي المقيّد بكونه من قوم أبيها.

ولعلّك تفطنت هنا ما في تفسير الشارح ﷺ، فإنّه جعلَ «مهرَ مثلِها» الأول معطوفاً على قوله: «النَّسب» داخلاً تحت قوله: «يثبت»؛ ولا يخفى ما فيه، فإن لزومَ مهر المثل في العقد الفاسد بعد الوطء قد صرَّح به المصنِّف ﷺ سابقاً فيلزم على تقرير الشارح ﷺ الاستدراك.

[2]قوله: **مهرُ مثلها**، ويعمُّ معه حال الزوج أيضاً، بأن يكونَ زوج هذه كأزواج أمثالها من نسائها في المال والحسب وعدمها. كذا في «الفتح»[1].

[3]قوله: **وقت العقد**؛ ظرفٌ «مثلها» الثانية: أي مهر المثل عبارة عن مهر امرأة مماثلة لها وقت نكاحها في الأوصاف التي يأتي ذكرها بشرط أن تكون من قوم أبيها لبنت عمّه والعمّة.

(١) «فتح القدير»(٣: ٣٦٨).

سنّاً، وجمالاً، ومالاً، وعقلاً، وديناً، وبلداً

أي يثبتُ مهرُ مثلِها، ثُمَّ بيَّنَهُ بقولِه: مهرُ مثلِها، فيرادُ بالأَوَّلِ المعنى المصطلحُ شرعاً، وبالثَّاني المعنى اللّغوي: أي مهرُ امرأةٍ مماثلةٍ لها، وهي من قومِ أبيها[١]، ثُمَّ بيَّنَ ما به المماثلة، بقولِه: (سنّاً[١]، وجمالاً[٢]، ومالاً[٣]، وعقلاً[٤](٢)وديناً[٥]، وبلداً[٦]

[١]قوله: سِنّاً؛ - بكسر السين وتشديد النون - : أراد به الصغر والكبر، فليس المراد بتحديد السن بالعدد بل مطلق الصغر والكبرِ فيما لا يعتبرُ فيه التفاوت عرفاً، فبنتُ عشرين مثلاً مثل لبنت ثلاثين، وإليه أشار في «معراج الدراية» حيث قال في وجه اعتبار هذه الأوصاف؛ لأن مهرَ المثلِ يختلف باختلاف هذه الأوصاف، فإنّ الغنيةَ تنكحُ بأكثر ما تنكحُ به الفقيرة، وكذا الشابّة مع العجوز والحسناء مع الشوهاء.

[٢]قوله: وجمالاً؛ أطلقه ردّاً على مَن قال: لا يعتبرُ الجمال في بيت الحسب والشرف، بل في أوساط الناس، ورجَّحه في «فتح القدير»[٣]، وردَّه في «النهر»[٤] و«البحر»[٥].

[٣]قوله: ومالاً؛ أي غناءً وفقراً.

[٤]قوله: وعقلاً؛ هو بمعنى القوّة المدركة المميزة بين الحسن والقبح، والأولى أن يفسَّر بهيئته المحمودة للإنسان في أطواره، وآثاره فيدخلُ فيه العلم والأدب والتقوى والعفّة وكمال الخلق.

[٥]قوله: وديناً؛ أي إسلاماً وكفراً وديانةَ وصلاحاً[٦].

[٦]قوله وبلداً؛ فلو كانت من قوم أبيها واختلف مكانُهما أو زمانهما، ويعتبر

---

(١) لأن المرأة تنسب إلى قبيلة أبيها وتَشْرَفُ بهم، وسئل الصفار: عن امرأة زوَّجت نفسها بغير مهر، وليس لها مثال في قبيلة أبوها في المال والجمال، فقال: ينظر إلى قبيلة أخرى مثل قبيلة أبيها فيقضى لها بمثل مهر مثلها من نساء تلك القبيلة. ينظر: «الجوهرة النيرة»(٢ : ٢٠).

(٢) أي من حيث العقل فلا يعتبر بالمجنونة. ينظر: «رمز الحقائق»(١ : ١٥٧).

(٣) «فتح القدير»(٣: ٣٦٨).

(٤) «النهر الفائق»(٢ : ٢٥٦).

(٥) «البحر الرائق»(٣: ١٨٥).

(٦) ينظر: «جامع الرموز»(١ : ٢٨٩).

وعصراً، وبكارةً، وثيابةً، فإن لم توجد منهم فمَن الأجانبِ، لا مهرِ أُمِّها وخالِتها إلاّ إذا كانتا من قومِ أبيها، وصحَّ

وعصراً، وبكارةً[1]**، وثيابةً**[2]**، فإن لم توجد**[3] **منهم فمَن الأجانبِ لا مهرِ**[4] **أُمِّها وخالِتها إلاّ إذا كانتا**[5] **من قومِ أبيها)**: أي إذا كانت أُمُّها بنتَ عمِّ أبيها[6].

(وصحَّ[7]

بمهرها؛ لأنّ عادةَ أهلِ البلدين وأهل الزمانين يختلفُ في كثرةِ المهر وقلّته.

[1]قوله: **وبكارة**؛ أي كونُها باكرةً وثيبةً، فإن مهرَ البكر ومهر الثيبة يكونان مختلفين.

[2]قوله: **وثيابة**؛ قال الجَوهَريُّ والمُطَرِّزيُّ(1): الثيبُ المرأةُ التي قد تزوَّجت، والجمعُ ثيبات، والثيابة والثيوبة في مصدرها ليس من كلامهم: أي أهل اللغة.

[3]قوله: **فإن لم توجد**؛ أي إن لم توجد امرأة من قوم أبيها مماثلة لها في الأوصاف المذكورة، فيعتبر من الأجانب: أي من قبيلة تماثل قبيلة أبيها(2).

[4]قوله: **لا مهر**؛ أي لا يعتبرُ مهرُ الأمّ والخالة ومَن كانت من قوم أمّها؛ لأنّ الإنسان يُعرف من جنس قوم أبيه لا من جنس قوم أمّه.

[5]قوله: **إلا إذا كانتا**: يعني لو كانت الأمُّ والخالةُ من قوم أبيها يعتبرُ بمهرِها مع اعتبار الأوصاف المذكورة.

[6]قوله: **بنت عمّ أبيها**؛ وفي «الدرر»: وبنت عمّها، وهو إن لم يكن مجازاً(3) فهو خطأ؛ فإنّه لا يحلُّ نكاح رجل ببنت أخيه.

[7]قوله **وصحّ**؛ أي صحَّ أن يضمنَ المولى المهرَ لكن يشترط قبولها أو قابل آخر في المجلس إذا كانت صغيرة والكفيل وليّ الزوج، أمّا إذا كانت وليّها فإيجابه يقوم مقام القبول. كذا في «النهر»(4).

---

(١) في «المغرب»(ص٧٢).

(٢) ينظر: «درر الحكام»(١ : ٣٤٦).

(٣) قال صاحب «الشرنبلالية»(١ : ٣٤٦): «أي مجازاً لا حقيقة: أي بنت عمّ أبيها، وفي نسخ: بنت عمّه، وهي الأولى».

(٤) «النهر الفائق»(٢ : ٢٥٧).

ضمانُ وليِّها مهرَها ولو صغيرة، وتطالبُ أيّاً شاءت، ولو أدَّى رجعَ على الزَّوج إن ضَمِنَ بأمرِه وإلاَّ فلا

ضمانُ وليِّها[1] **مهرَها**(١) **ولو صغيرة، وتطالبُ أيّاً شاءت**(٢)**، ولو أدَّى رجعَ على الزَّوج إن ضَمِنَ بأمرِه**[2] **وإلاَّ فلا**[3]): إنَّما قال: ولو صغيرة[4]؛ لأنَّها إذا كانت صغيرة، فمطالبُ المهرِ ليس إلاَّ وليَّها، فيتوهَّمُ أنَّه لا يجوزُ الضَّمان

[١] قوله: **وليّها**: أي ولي المرأة، وكذا وليّ الزوج سواء كان الزوج والزوجة صغيرين أو كبيرين.

[٢]قوله: **إن ضَمِن بأمره**؛ أي إن ضَمِن بأمر الزوج رجعَ عليه، وبه عُلِمَ أنه لو ضَمِنَ الأبُ عن ابنه الصغير وأدّى لا يرجعُ عليه للعرف بتحمُّل مهور الصغار إلا أن يشهدَ في أصل الضمان أنه دفع ليرجع.

وهل يطالبُ الأبُ بمهرِ ابنهِ الصغير إذا زوَّجه امرأةً؟ إن كان الابنُ غنيّاً لا يطالبُ به اتّفاقاً، بل يطالبُ بالدفعِ من مالِ ابنهِ وإن كان فقيراً، قيل: يطالبُ به ضَمِنَ أو لم يضمن، والمعتمدُ أنه لا يطالبُ به ما لم يضمن. كذا في «الفتح».

[٣]قوله: **وإلا فلا**؛ أي إن ضَمِنَ الوليُّ لا بأمره أو لم يضمن فأدّى تبرّعاً لا يرجعُ إليه لِمَا تقرَّرَ في «كتاب الكفالة»: إن الكفيلَ إنّما يرجعُ على الأصيل إذا كَفِلَ بأمره وإلا فلا.

[٤]قوله: إنّما قال: **ولو صغيرة**... الخ؛ حاصله: أنّ مثلَ هذه العبارة بالواو الوصلية إنّما يؤتى بها إذا كان هناك اشتباهٌ وإيهام لخلاف المقصود، وهاهنا لم يكن اشتباهٌ في الكبيرة، فإن المطالبَ هناك هو المرأة، والمطالبُ هو الولي الضامن.

---

(١) هذا يتناول وليّ الصغير بأن يزوّج ابنه الصغير امرأةً وضمن عنه مهرها صح ضمانه، ويتناول أيضاً: وليّ الصغيرة والكبيرة بأن يزوّج ابنته الصغيرة أو الكبيرة وهي بكر أو مجنونة، ثم ضمن عن الزوج مهرها صحّ، وهذا في صحة الولي وأما في مرض الموت فلا؛ لأنه تبرُّع لوارثه في مرض الموت وإن لم يكن وارثاً له فالضمان في مرض الموت من الثلث. ينظر: «مجمع الأنهر» (١: ٣٥٧).

(٢) من الوليّ الضامن أو زوجها البالغ ولها مطالبة أب الصغير ضمن أو لم يضمن. ينظر: «الشرنبلالية»(١: ٢٤٦).

....

لأنه باعتبار[١] الضَّمانِ يكونُ مطالباً، فيكون الشَّخصُ الواحدُ مطالِباً ومطالَباً، لكن لا اعتبار لهذا الوهمَ؛ لأنَّ حقوقَ[٢] العقدِ هنا راجعةٌ إلى الأصيل، فالوليُّ[٣] سفيرٌ ومعبِّرٌ بخلافِ البيع، فإنّه إذا باعَ الأبُ مالَ الصَّغيرِ لا يجوزُ أن يضمنَ الثَّمن

نعم؛ يشكلُ الأمرُ في الصغيرة فإنّ مطالبَ المهرِ ومدّعيه هو وليها، فإذا ضَمِنَ هو عن الزوج، والضامنُ يكون مطالباً، يلزمُ كون الرجلِ الواحد مطالَباً ومطالِباً؛ فلهذا نصَّ المصنّفُ ﷺ على حكم الصغيرة بالواو الوصلية تنبيهاً على أن الحكمَ لا يختلفُ في الصغيرة والكبيرة.

[١]قوله: **باعتبار**؛ أي باعتبار أنه صارَ كفيلاً وضامناً عن الزوج.

[٢]قوله: **لأن حقوق... الخ**؛ قال في «فتح القدير»: «إنّما صحَّ ضمان وليهما إذا كان أباً أو جداً مع أنه المُستَحِقُّ لقبضِ المهرِ والمطالَبة به؛ لأنّ الوليَّ في النكاح وإن باشرَ سفير: كالوكيل به، بخلاف ما لو باع مال الصغير لا يصحُّ ضمانُه الثمن؛ لأنه مباشرٌ فترجعُ الحقوقُ إليه حتى يطالبُ بالثمن، ويخاصمُ في الردِّ بالعيب وبتسليمِ المبيع، ويصحُّ تأجيلُه وإبراؤه من الثمن عند أبي حنيفة ومحمّد ﷺ، ويضمنُ مثلُه في ماله، فلو صحَّ ضمانه كان ضامناً لنفسه»(١).

[٣]قوله: **فالولي**: أي صنع الوليّ هاهنا إنّما هو: التعبيرُ، والسفارةُ ممّن هو وليه، والحقوق المتعلّقة بالنكاح من تسليم الزوجة، وطلبُ المهر وإعطاؤه كلُّها ترجع إلى أحد الزوجين.

وأورد عليه: إن من الحقوقِ ما يرجعُ إلى الوليّ في النكاح أيضاً، فإن لوليّها المطالبةِ بمهرها؟

وأجيب عنه: بأن هذا ليس باعتبار أنه عاقد، بل هو بحكم الأبوة، وكذا لا يملكُ الوليُّ قبضَه بعد بلوغها إذا نهته هي عنه، بخلاف البيع فإن للعاقد هناك ولايةُ قبض الثمنِ بعد بلوغ الصبي أيضاً. كذا في «الفتح»(٢).

---

(١) انتهى من «فتح القدير»(٣: ٣٦٩).

(٢) «فتح القدير»(٣: ٣٧٠).

ولها منعُهُ من الوطءِ والسَّفرِ بها، والنَّفقةُ لو مَنَعَت، ولو بعد وطء

لأنَّ الحقوقَ[١] راجعةٌ إلى العاقد.

(**ولها منعُهُ من الوطءِ[٢] والسَّفرِ بها[٣]، والنَّفقةُ[٤] لو مَنَعَت**): أي لها النَّفقةُ على تقديرِ المنع(١)، (**ولو بعد وطء**

[١]قوله: **لأن الحقوق**؛ أي حقوقُ البيع: كتسليم المبيع، وقبض الثمن، وغيرُها كلُّها ترجعُ إلى العاقدِ المباشرِ بالعقد وليّاً كان أو وكيلاً، فلو كان الوليُّ ضامناً يلزمُ كونَ الواحدِ مطالَباً ومطالِباً.

[٢]قوله: **من الوطء**؛ وكذا من دواعيه، كما في «النهر»(٢): يعني يجوزُ للزوجة أن تمنعَ زوجَها من الاستمتاعِ بها قبل أخذ المهرِ المعجَّل نصّاً أو عرفاً، ولا يحلُّ له وطؤها على كرهٍ منها إن كان امتناعها لطلبِ المهر عنده.

وعندهما يحلُّ، كما في «المحيط»، وينبغي تقييد الخلاف بما إذا كان وطؤها أوّلاً برضاها، فأمّا إذا لم يطأها ولم يخل بها برضاها فلا يحلُّ اتّفاقاً. كذا في «النهر»(٣).

والوجهُ فيه: أن المهرَ لا سيما المعجّل عوضٌ لمنافع البضع، فصار كالبيع، وللبائع حقُّ حبس المبيع حتى يقبضَ الثمن، وذكر في «الفتح» وغيرِه: إن لولي الصغيرة أيضاً منعُ الزوجِ حتى يقبضَ مهرَها.

[٣]قوله: **والسفر بها**؛ الأولى التعبيرُ بالإخراج كما عبَّر به في «الكَنز» ليُعَمَّ الإخراجُ من بيتها بعد العقد، كما ذكره شرّاحُ «الكَنْز»(٤).

[٤]قوله: **والنفقة**؛ يعني لو منعت الزوجةُ زوجَها من وطء ونحوه؛ لأجل أخذ المهر لا تسقط نفقتُها سواء كانت في بيته أو في بيتها؛ لأنّ منعَها في هذه الصورة لاستيفاء حقِّها فلا تعدُّ ناشزة.

---

(١) أي يجب على الزوج نفقتها عند الإمام ولو منعت نفسها عنه لأجل مهرها؛ لأنه منع لاستيفاء حقِّها. ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص١٩٠).

(٢) «النهر الفائق»(٢: ٢٥٨).

(٣) «النهر الفائق»(٢: ٢٥٨).

(٤) ينظر: «النهر الفائق شرح كنز الدقائق»(٢: ٢٥٨).

أو خلوة برضاها

أو خلوةٍ[١] **برضاها**[٢]): احترازٌ عن قولِهما: فإنَّه إذا وَطِئَها، أو خلا بها مرَّةً برضاها لا يبقى لها حقُّ المنع[٣]؛ لأنها سَلَّمَتْ إليه المعقودَ عليه، فلا يكونُ[٤] لها حقُّ الاسترداد، ولأبي حنيفة ﷺ أن كلَّ وطأةٍ معقودٌ عليها[٥]، فتسليمُ البعضِ لا يوجبُ تسليمَ الباقي.

[١]قوله: **أو خلوةً**؛ يُعْلَمُ حكمُها من الوطءِ بالطريقِ الأولى، فذكره للزيادة في التصريح.

[٢]قوله **برضاها**؛ وكذا إذا وطئها مكرهاً.

[٣]قوله: **لا يبقى لها حق المنع**؛ فإن منعَت تكون به ناشزةً لا نفقةَ لها إلا أن تمنعَه من الوطء، وهي في بيته. كذا في «البحر»(١).

[٤]قوله: **فلا يكون**؛ أي إذا سَلَّمَت إليه منافعُ البضع ولم تمنعه من أخذها لا يبقي لها حقُّ المنع، فإن المنعَ بعد ذلك يكونُ استرداداً لِمَا سلَّمته.

والجواب عنه من قبل أبي حنيفة ﷺ: إن المنعَ من الوطء بعد الوطء ليس باستردادٍ بل هو امتناعٌ من تسليمِ الباقي بعد تسليم البعض، فإن كلَّ مرّة من الاستمتاع معقودٌ عليه، فتسليمُ بعض أفراده، وهو الاستمتاعُ مرّةً لا يوجبُ تسليم الباقي، أو يقال: إن المعقودَ عليه هو مجموعُ الاستمتاعات التي يحصل له منها، فتسليمُ بعض أجزائها، وهو الاستمتاع مرّة لا يوجب تسليم الكلّ ولا تسليم الباقي.

[٥]قوله: **معقود عليها**؛ يَرِدُ عليه: أنه لو كان كذلك لَمَّا تأكّد المهرُ بالوطأة الواحدة، فإن المهرَ عوضٌ عن المعقود عليه، ولَمَّا كان المعقودُ عليه كلّ وطأة لا يتأكّد المهرُ بوطأة واحدةٍ.

والجواب عنه على ما في «الهداية» وشروحها(٢): إن التأكيد بالواحدةِ لجهالة ما ورائها، والمجهول لا يزاحم المعلوم، فبني الأمر على المتحقّقِ المعلوم، ثم إذا وجدَ آخر يزاحمُ الأول يصير المهرُ مقابلاً به وبالأول، ثم إذا وجد آخر يصيرُ مقابلاً بالثلاثة، وهكذا.

---

(١) «البحر الرائق»(٣: ١٩٢).

(٢) ينظر: «البناية شرح الهداية»(٤: ٢٥٦).

قبل أخذِ ما بُيِّنَ تعجيلُهُ كلاً أو بعضاً ، أو قَدْرَ ما يعجَّلُ لمثلِها من مثل مهرها عرفاً غيرَ مقدَّرٍ بالرُّبع أو الخمسِ إن لم يبيِّن

(**قبل أخذِ ما بُيِّنَ**[1] **تعجيلُهُ كلاً أو بعضاً**) : الظَّرفُ وهو : قبل ؛ متعلِّقٌ بقولِهِ : ولها منعُه ، ثُمَّ عطفَ على قولِهِ : ما بُيِّنَ تعجيلُهُ ؛ قولَه : (**أو قَدْرَ**[2] **ما يعجَّلُ لمثلِها**[3] **من مثلِ مهرها عرفاً غيرَ**[4] **مقدَّرٍ بالرُّبعِ أو الخمسِ إن لم يبيِّن**[5])

[1]قوله : **قبل أخذ ما بُيِّن** ؛ أي لها المنعُ قبل أخذ المقدار الذي بيَّنَ تعجيله عند النكاح سواء كان ذلك المقدار كلَّ المهر أو بعضَه : أي شرط في النكاح أداءه معجَّلاً ، وفي الفور من غير تأخير ، ولو قال : لأخذ ما بُيِّن... الخ ؛ لكان أولى ليفيد أن المنعَ لأجل قبضِ المهر.

وفيه : إشارةٌ إلى أن تسليمَ المهرِ مقدَّمٌ على تسليمِ منافعِ البضعِ عيناً كان أو ديناً ، بخلافِ البيع إذا كان الثمنُ عيناً ، فإنَّهما يسلَّمان معاً ؛ لأن القبضَ والتسليمَ معاً هنا متعذِّرٌ بخلافِ البيع. كذا في «البدائع».

وإلى أنه لا يشترطُ قبضُ المرأة بنفسها ، بل قبضُ الوكيل والرسول كاف ، فلو أحالت بالمهرِ رجلاً على الزوج كان لها الإمتناع إلى أن يقبضَ المحتال.

ويُعْلَمُ من هذا البحث بتمامِهِ : إن النكاحَ لا يشترطُ فيه تعجيلُ المهر كلاً أو بعضاً ، نعم ؛ يستحبُّ ذلك.

[2]قوله : **أو قدر** : أي إن لم يُبيِّن تعجيل الكلِّ أو تعجيل بعضها ، فلها المنع لأخذ ما يعجَّلُ لها منه عرفاً ، قال في «الفتاوي الصيرفية» : الفتوى على اعتبار عرف بلدِها من غير اعتبارِ الثلث أو النصف. وقال في «الخانية» : يعتبر التعارف ؛ لأن الثابتَ عرفاً كالثابتِ شرعاً.

[3]قوله : **لمثلها** ؛ أي يعتبرُ العرفُ وينظر كم يعجَّلُ من مثل هذا المهر لمثل هذه المرأة.

[4]قوله : **غير** ؛ بالنصب حالٌ من قدر ما يعجَّل أو بالرفع ؛ خبرٌ مبتدأ محذوف : أي العبرةُ في هذا الباب للعرف ، ولا تقديرَ فيه بالربع أو الخمس ، فإن كان العرفُ تعجيلَ الثمن مثلاً ، فهو المعتبر.

[5]قوله : **إن لم يُبيِّن** ؛ أي التعجيل كلاً أو بعضاً ، وكذا تأجيل الكلّ ، فإنّه لو

والسَّفرُ والخروجُ للحاجة، وزيارةُ أهلِها بلا إذنِه قبل قبضِه

لفظ «المختصر» هذا: والمعجَّلُ[1] والمؤجَّلُ إن بُيِّنا فذاك(١)، وإلاَّ فالمتعارف(٢).

(والسَّفرُ والخروجُ للحاجة، وزيارةُ أهلِها[2] بلا إذنِه قبل قبضِه): أي ولها السَّفرِ... إلى آخرِه قبل قبضِ المعجَّل

اشترط تأجيل الكلّ، أو تعجيل الكلّ، أو تعجيل البعض وتأجيل البعض لا يعتبرُ العرف؛ لأنّ الصريحَ يفوقُ الدلالةَ، وإنّما يضطر إلى الدلالة عند انتفاء الصريح.

[1]قوله: **والمعجَّل**... الخ؛ قال البِرجَنديُّ في «شرحه»: والمُعَجَّلُ والمُؤجَّلُ إن بُيِّنا فذاك المبيَّنُ لازمٌ، فإن كان البعضُ معجَّلاً والبعضُ مؤجَّلاً يجبُ كذلك، وإن جُعِلَ الكلُّ معجَّلاً في العقد يعجَّلُ الكلّ، وإن جُعِلَ الكلُّ مؤجَّلاً لا يطالبُ إلى حلول الأجل سواءٌ كانت المدّة قصيرةً أو طويلةً.

وفي «الخزانة»: إذا كانت الكلُّ مؤجّلاً ليس لها حقُّ المطالبةِ إلى أجلِهِ بشرطِ أن يكونَ الأجلُ معلوماً، وكذا إذا كان مجهولاً جهالةً متقاربةً كالحصادِ والدِّياس، فإن كانت الجهالةُ مبهمةً كهبوب الريح وأمطار السماء، فالأجلُ لا يثبتُ ويحبط، وإلا فالمتعارف: أي إن لم يُبَيِّنا أن الكلَّ معجّلٌ أو مؤجّل، وإلا أن بعضَه مؤجَّل وبعضَه معجَّل ينظر إلى المسمَّى وإلى المرأة أن مثل هذه المرأة كم يكون لها من هذا المسمَّى معجَّلاً وكم يكون مؤجَّلاً.

وما ذكر في «مجموع النوازل»: أنه يقضى لها بنصف المهرِ معجَّلاً، فإنما ذلك بناءً على عرف أهل سمرقند أنهم يُعَجِّلون النصف. كذا في «الذخيرة».

[2]قوله: **وزيارة**؛ بالجرِّ عطفٌ على الحاجة: أي الخروجُ لملاقاة أهلها: أي أقاربها وأحبابها، ويحتمل أن يكون بالرفع معطوفاً على السفر: أي ولها زيارةُ أهلها.

---

(١) أي فما بيّناه هو المعجّل والمؤجّل سواء بينا تعجيل الجميع أو تأجيله، او تعجيل البعض، وإلا أي وإن لم يبيّنا المتعارف فإن كانا في موضع يعجّل فيه البعض ويؤجل الباقي إلى الطلاق أو الموت ينظر كم المعجل لمثل هذه المرأة من مثل هذا المهر في متعارف أولئك القوم. ينظر: «كمال الدراية»(ق٢٣٥).

(٢) انتهى من «النقاية»(ص١٨٠).

لا بعدَه، ولا لها المنع؛ لقبضِ الكلِّ في المختار

(**لا بعدَه، ولا لها المنع؛ لقبضِ الكلِّ في المختار**)(١): أي إن لم يبيِّنْ المعجَّلَ والمؤجَّلَ لا يكون لها ولايةُ منعِ النَّفس؛ لأخذِ كلِّ المهر، فهذا الحكمُ قد فُهِمَ ممَّا تقدَّم، فإنَّه ... قال: أو قَدْرَ ما يعجَّلُ... إلى قولِهِ: إن لم يُبيِّن؛ فتقييدُ ولايةِ المنعِ بقدرِ المعجَّل يدلُّ بطريقِ[١] المفهومِ على أَنْ ليس لها المنع؛ لقبضِ الزَّائدِ على هذا المعجَّل، ولا خلافَ[٢] في أنَّ التَّخصيصَ بالذِّكرِ[٣] في الرِّواياتِ يدلُّ[٤] على نفي الحكمِ عمَّا عداه

[١]قوله: **بطريق**؛ مفهوم المخالفة ومفهوم القيد: يعني أنه لَمَّا ذُكِرَ أن ولايةَ منعها ثابتةٌ قبل أخذ ما بُيِّن تعجيله على تقدير بيان التعجيل كلاً أو بعضاً، وقدر ما يعجَّلُ عرفاً على تقدير عدم بيان التعجيل عند العقد، فقيدُ الحكمِ على التقدير الثاني بأخذ القدر المعجَّل عُلِمَ منه انتفاء هذا الحكم عند انتفاء هذا القيد، فثبت منه أنه ليس لها المنع على تقدير عدم بيان المعجّل لأخذ كلّ المهر.

[٢]قوله: **ولا خلاف**... الخ؛ دفعٌ لِمَا يَرِدُ على قوله بطريق المفهوم، وهو أن اعتبارَ مفهومِ المخالفةِ ومفهومَ القيدِ ومفهومَ الشرطِ ومفهومَ الوصفِ ليس عند أصحابنا، وإنّما هو حجّة عند الشافعي ﷺ كما بسطَه الأصوليون في كتبهم، وقد مرَّ بنا نُبَذٌ منه سابقاً.

وحاصلُ الجواب: إن الخلافَ في اعتباره إنّما هو في النصوصِ الشرعيةِ والأحكام، وأمّا في العباراتِ والرواياتِ الفقهيّةِ لا سيما في المتونِ المختصرةِ فلا خلافَ في اعتبارِهِ، بل هو معتبرٌ بالاتّفاق.

[٣]قوله: **إن التخصيصَ بالذكر**؛ أي تخصيصُ وصفٍ أو قيدٍ بالذكر، وجعلَه مخصصاً فيما بين غيره من الأوصاف والقيود، وتعليق الحكم به يدلُّ على انتفاء ذلك الحكم عند انتفاء ذلك القيد والوصف.

[٤]قوله: **يدل**... الخ؛ هكذا ذكره في «كتاب النكاح» من «المصفى»، وبه صرَّح صاحب «النهاية شرح الهداية» في «باب الرجوع في الهبة»، وفي «كتاب الطهارة» في

(١) وفي «الدر المختار»(٢: ٣٥٨): وبه يفتى. واختاره في «الملتقى»(ص٥٣)، و«غرر الأحكام» (١: ٣٤٦)، وغيرها.

ولا لو أُجِّلَ كلُّه

لكن[1] أرادَ التَّصريحَ بهذا ليدلَّ[2] على أنَّه مختلفٌ فيه، والمختارُ هذا، فإنَّ[3] المتأخرينَ اختاروا هذا بناءً[4] على المتعارف، وإن كان أصلُ المذهبِ أنَّ لها ولايةَ المنع؛ لأخذِ كلِّ المهرِ إذا لم يُبيِّنْ مقدارَ مهر المعجَّل والمؤجَّل؛ لأنَّ[5] المهرَ عوضُ البضع، فما لم تقبضْ كلَّ العوضِ لا يجبُ عليها تسليمُ البضع.

(**ولا لو أُجِّلَ كلُّه**): فإنَّهُ لو أُجِّلَ[6] الكلُّ

«فصل الغسل»، وقَيَّدَ ذلك بقوله في الغالب.

وقد بسطنا الكلامَ في هذا المرام في مقدمة هذه الحاشية، وفي رسالتي «تذكرة الراشد برد تبصرة الناقد» الملقبة: بـ«ظفر المنية بذكر أغلاط صاحب الحطة».

[1]قوله: **لكن**... الخ؛ حاصلُهُ إن الحكمَ المذكور وإن كان مفهوماً ممَّا سبقَ لكنَّه لَمَّا كان مختلفاً فيه بين المشايخ أراد التصريحَ بذكره والتنصيصَ بالمفتى به.

[2]قوله: **يدل**؛ يعني فائدةُ التصريح به للدلالة على كون الحكم اختلافيّاً وكون المختار هذا، وهذه الفائدةُ لا تحصلُ ممَّا مرَّ إنّما يعلم منه مجرّد الحكم.

[3]قوله: **فإن**؛ دفعٌ لِمَا يَرِدُ أنه كيف يقول المصنِّفُ ﷺ: إنّه المختار مع كونه خلاف ظاهر الرواية.

[4]قوله: **بناء**؛ يعني أن المتأخِّرين إنما أفتوا به بناءً على المتعارف، فإن العرفَ على أنّها لا تمنعُ بعد أخذ المقدارِ المعجَّلِ عرفاً.

[5]قوله: **لأن**؛ علّةٌ لأصل المذهب، وحاصله: إن المهرَ عوضٌ لمنافعِ البضعِ فما لم تأخذ كلَّ المهر يكون لها حقُّ الامتناع من تسليمِ منافعه: كالبائع له حقّ حبسِ المبيع ما بقي درهم من الثمن.

فإن قلت: هذه العلّةُ تقتضي أن تكون لها ولايةَ المنع لأخذ كلّ المهر في جميع الصور؟

قلت: هَبْ لكن في صورةِ بيان التعجيل لكلِّ المهرِ أو بعضِه قد رضيت بإسقاط حقِّها بعد أخذِ المعجَّل، ولا كذلك في صورة عدم البيان.

[6]قوله: **فإنّه لو أجِّل**؛ بصيغة المجهول أو المعروف.

وله السَّفرُ بها بعد أدائه في ظاهرِ الرِّواية

فقد، سقطَ حقّها[١]، فلا يكونُ لها منعُ النَّفسِ؛ لأخذه(١).

(وله[٢] **السَّفرُ بها بعد أدائه في ظاهرِ الرِّواية**[٣]): أي بعد أداءِ ما بُيِّنَ[٤] تعجيلُه

[١]قوله **فقد سقط حقّها**؛ أي حقُّ منع الزوج؛ لأنه لَمَّا رضيت بتأجيل الكلّ، ومن المعلومِ أنّ النكاحَ يكون بغرضِ الاستمتاعِ في أيّ وقتٍ شاء، فقد رضيت بإسقاط حقّها.

[٢]قوله: **وله**؛ أي للزوج أن يسافرَ بها بعد أداء القدر المعجّل شرطاً أو عرفاً، وليس لها الامتناع من ذلك، وكذا له ذلك إذا أدّى كلَّ المهر معجَّلاً كان أو مؤجَّلاً.

[٣]قوله: **في ظاهر الرواية**؛ ذكر في «البحر»: أوّلاً إنه إذا أوفاها المعجَّل، فالفتوى على أنه يسافر بها، كما في «جامع الفصولين».

ثمّ ذكر عن الفقيه أبي القاسم الصفّار وأبي الليث ﷺ: إنه ليس له السفرُ مطلقاً بلا رضاها؛ لفساد الزمان؛ لأنّها لا تأمنُ على نفسِها في مَنزلِها، فكيف إذا خرجت؟ وصرَّحَ في «المختار» أن عليه الفتوى، وذكر في «المحيط»: إنه المختار، واختارَه كثيرٌ من مشايخنا، كما في «الكافي».

وفوَّضَ الأمر فيه إلى المفتي في «البَزّازيّة» حيث قال: بعد إيفاء المهر إذا أراد أن يخرجَها من بلدِها الى بلادِ الغربةِ يمنعُ من ذلك؛ لأنّ الغريبَ يؤذى ويتضرَّر لفساد الزمان. كذا اختاره الفقيه وبه يفتى.

وقال القاضي: قول الله ﷻ: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم﴾(٢) أولى من قول الفقيه، قيل: قوله ﷻ: ﴿وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ ...﴾(٣) في آخره دليلُ قول الفقيه؛ لأنا قد عَلمْنا من عادةِ زماننا مضارةً قطيعةً في الاغتراب بها.

واختار في «الفصول» قول القاضي، فيفتي بما يقع عنده من المضارة وعدمها؛ لأن المفتي إنّما يفتي بحسب ما يقع عنده من المصلحة(٤).

[٤]قوله: **أي بعد أداء ما بُيِّن ... الخ**؛ يشيرُ إلى أن الضميرَ إلى المعجَّلِ مبيَّناً أو غير

---

(١) هذا قول أبي حنيفة ومحمد، وعند أبي يوسف ليس له أن يدخل بها حتى يوفيها مهرها. ينظر: «شرح ملا مسكين»(ص١٠٣).
(٢) الطلاق: من الآية٦.
(٣) الطلاق: من الآية٦.
(٤) انتهى من «البحر الرائق»(٣: ١٩٢) بتصرف.

وقيل: لا، وبه أفتى الفقيهُ أبو اللَّيث، وله ذلك فيما دون مُدَّته

أو قَدْرَ ما يُعَجَّلُ لمثلِها في ظاهرِ الرِّواية، (**وقيل: لا، وبه أفتى الفقيهُ أبو اللَّيث، وله ذلك فيما دون مُدَّتِه**)[١](١): أي له نقلُها[٢] فيما دون مدَّةِ السَّفر.

(**وإن اختلفا**[٣] **في المهر**:

مبيَّن، ويعلمُ منه حكمُ ما لو أدَّاها كلَّ المهر بالطريق الأولى.

[١]قوله: **فيما دون مدّته**؛ سواءٌ كان النقل من مصرٍ إلى قريةٍ، أو بالعكس، أو من مصرٍ إلى مصرٍ ليس بينهما مدّة السفر: أي مسيرة ثلاثة أيّام ولياليها، وقيَّدَ في «التاتارخانية»: بقريةٍ يمكنُها الرجوع منها قبل الليل إلى وطنه، وأطلقه في «الكافي»، وقال: عليه الفتوى.

[٢]قوله: **أي له نقلُها**؛ لَمَّا كان يَرِدُ على المصنِّف ﷺ أن ذلك أشار به إلى السفر؛ لأنّه المذكور سابقاً، ومن المعلوم أن لا تحقُّقَ للسفر فيما دون مدّته، فسَّرَ الشارحُ ﷺ كلامَه بحيث لا يردُ عليه شيء، وأشارَ إلى أن المرادَ هو الانتقالُ من موضعٍ إلى موضعٍ لا السفرَ الشرعيّ.

[٣]قوله: **وإن اختلفا**؛ أي وإن وقعَ الاختلافُ فيما بين الزوجين، وهو على وجوه: فإنّه إمّا أن يكونَ في قدره بأن تدَّعي المرأةُ زيادةً وينكرُ الزوج، أو في أصله، وكلٌّ منهما إمّا في حال حياتِهما، أو بعد موتِهما بأن وقعَ الاختلافُ بين ورثتهما، أو بعد موتِ أحدهما بأن وقعَ الاختلافُ بين ورثةِ أحدِهما وبين الآخر، وكلٌّ منهما إما بعد الدخول، أو قبله، وسيأتي حكم كل من الصور مفصلاً.

---

(١) اختلفوا في أنه هل له السفر بها بعد أداء مهرها على أقوال:

الأول: أنه له السفر بها، وهو ظاهر الرواية، واختاره ظهير الدين المرغيناني، وفي «التجنيس»: الفتوى عليه، وبه أفتى صاحب «ملتقى البحار»، واختاره صاحب «التنوير»(٢: ٣٦٠) واشترطا أن يكون الزوج مأموناً.

الثاني: ليس له السفر بها مطلقاً دون رضاها؛ لأن الغريب يمتهن، وبه أفتى أبو الليث، ومحمد ابن سلمة، واختاره أبو القاسم الصفار، وفي «المختار»(١: ١٤٤)، و«الغرر»(١: ٣٤٧)، و«الملتقى»(ص٥٤): عليه الفتوى.

الثالث: تفويض الأمر فيه إلى المفتي، واختاره صاحب «البزازية»، وابن عابدين في «رد المحتار»(٢: ٣٦٠ - ٣٦١). ينظر: «المحيط»(ص٢٨١)، و«البناية»(٤: ٢٥٦ - ٢٥٧).

ففي أصلِه: يجبُ مهرُ المثلِ إجماعاً

ففي أصلِه: يجبُ مهرُ المثلِ إجماعاً[١]): أي إن اختلفا في المهر، فقال: أحدُهما لم يسمِّ مهر، وقال الآخرُ: قد سُمِّي، فإن أقامَ[٢] البيِّنةَ فلا شكَّ في قبولِها، وإن لم يُقِم، فعندهما يحلِف[٣]، فإن نَكَلَ[٤] يثبتُ دعوى التَّسمية، وإن حلفَ[٥] يجبُ مهرُ المثل، وأمّا عند أبي حنيفة[٦] ﷺ، ينبغي أن لا يُحلَّف(١)؛ لأنّه لا يُحلَّفُ في النِّكاح، فيجبُ مهرُ المثل.

[١]قوله: إجماعاً؛ أي اتّفاقاً بين أئمتنا ﷺ؛ لأنه تعذَّرَ القضاءُ بالمسمَّى لوقوع الشكِّ في وجوده، فيصارُ إلى مهر المثل رفعاً للنِزاع، فإنّه إنّما يتركُ لقوّة المسمَّى، وإذ لم يثبت يلزمُ الرجوعُ إليه.

[٢]قوله: فإن أقامَ؛ أي فإن أقامَ المدَّعي - وهو مَن يدَّعي التسميةَ - الشهودَ لإثبات دعواه تقبلُ ويثبتُ ما ادَّعاه، فيجب هو.

[٣]قوله: يحلف؛ أي منكر التسمية، فإنَّ البَيِّنةَ على المدَّعي وعند عدمها اليمين على مَن أنكرَ، فيحلفه القاضي على إنكارِ التسمية.

[٤]قوله: فإن نكلَ؛ النكولُ: هو الإعراض عن الحلف: أي فإن لم يحلف ثَبَتَ دعوى التسمية؛ لأن نكولَ المنكر في حكمِ الإقرار بما يدَّعي المدَّعي.

[٥]قوله: وإن حلف؛ أي حَلَفَ المنكرُ على عدم التسمية، فحينئذٍ يبطل دعوى المدّعي، ولا تثبت التسمية، وفيما لا تسمية فيه يجب مهرُ المثل كما مرّ.

[٦]قوله: وأمّا عند أبي حنيفة ﷺ؛ حاصلُهُ: إن التحليفَ في هذه المسألة إنّما هو على قول أبي يوسف ومحمّد ﷺ، وأمّا عند أبي حنيفة ﷺ: فلا يحلفُ؛ لأن النكولَ عنده ليس في حكمِ الإقرار، بل هو بذل، فلا يحلفُ فيما لا يجري فيه البذل: كالنكاح والرجعة على ما سيأتي تفصيله في موضعه إن شاء الله تعالى.

فعنده إن أقامَ مدَّعي التسميةَ البيِّنةَ قُبِلَت، وإن لم يُقِم يُحْكَمُ بمهر المثل، وهذا

---

(١) هذه من مسامحات الشارح رحمه الله، وقد نبه عليه من جاء بعده كملا خسرو في «درر الحكام»(١: ٣٤٧)، وابن كمال باشا في «الايضاح»(ق٤٨/أ)، وابن نجيم في «البحر»(٣: ١٩٧)، وابن عابدين في «منحة الخالق»(٣: ١٩٧)، وغيرهم؛ لأن التحليف هنا على المهر لا على أصل النكاح، وفيها الحلف بالاجماع.

وفي قدرِهِ حالَ قيامِ النِّكاحِ: القولُ لَمَن شهدَ له مهرُ المثلِ مع يمينِه وأيٌّ أقامَ بيِّنةً قُبِلَتْ شهدَ مهرُ المثلِ له أو لها

(**وفي قدرِهِ حالَ قيامِ النِّكاحِ: القولُ لَمَن شهدَ له مهرُ المثلِ مع يمينِه**): أي إن كان مهرُ المثلِ مساوياً لِما يدَّعيه الزَّوج، أو أقلَّ منه[١]، فالقولُ له مع اليمين، وإن كان مساوياً لِمَا تدَّعيه المرأة، أو أكثرَ منه، فالقولُ لها مع اليمين.

(**وأيٌّ[٢] أقامَ بيِّنةً قُبِلَتْ شهدَ[٣] مهرُ المثلِ له أو لها**): وذلك[٤] لأنَّ المرأةَ تدَّعي

من أحد مسامحات الشارح ﷺ في هذا الشرح، وكم له فيه، وللمصنِّف في «متنه» من مسامحةٍ نبَّه عليها ابنُ كمال باشا الرومي في «الايضاح والاصلاح»، فإن الخلافَ هاهنا ليس في النكاح، بل في المهر، وهو مال، وفي مثلِهِ يجري التحليفُ عنده أيضاً، فالصحيحُ أنه يحلفُ المنكرُ هاهنا إجماعاً.

[١]قوله: **أو أقلّ منه**؛ مثلاً إذا ادَّعى الزوجُ أن المهرَ ألف، والمرأةُ ألفين، فإن كان مهرُ مثلِها ألفاً أو أقلَّ منه، فالظاهرُ شاهدٌ للزوج؛ لأن الظاهرَ أن لا يكون المسمَّى أنقص من مهرِ المثل، بل مساوياً له، أو أزيد منه، وكلُّ مَن يكون الظاهرُ شاهداً له يكون قوله: معتبراً: أي مع اليمين فيجعلُ هو منكر أو الآخرُ مُدَّعياً.

وإن كان مهرُ مثلِها ألفين أو أكثر منه، فالظاهرُ شاهدٌ للمرأة؛ لأن الظاهرَ أنّها تجعل المسمَّى بقدر مهر مثلها، أو أنقص منه بنقصان يسيرٍ فيكون القولُ قولُها مع اليمين.

[٢]قوله: **وأيّ**؛ أي أيٌّ من الزوج والزوجة أقام البيِّنة لإثباتِ ما يدَّعيه قُبِلَت بيِّنتُه وثبتتُ دعواه.

[٣]قوله: **شهد**؛ يعني سواء شهدَ مهرُ المثل للزوج بأن كان مساوياً لِمَا يدَّعيه أو أقلَّ منه، أو شَهِدَ لها بأن كان مساوياً لِمَا تدَّعيه أو أكثر منه، وكذا إذا لم يشهد لا له ولا لها، بأن كان مهرُ المثلِ بينهما، وهذا وإن لم يذكر في المتن أشار إليه الشارح ﷺ في مسألةِ التحالف، ففي الصور الثلاث تقبلُ البيِّنة لأيِّهما كانت.

[٤]قوله: **وذلك**؛ أي قبولُ بيِّنة كلِّ مَن أقام منهما منفرداً، والغرضُ منه دفعُ ما يقال: إنَّ البيِّنة إنّما تقبل إذا أقامَها المدَّعي، ولا تقبلُ بيِّنة المنكر، فإن البيِّنةَ تكونُ للإثبات، وفي هذه المسألةِ الزوجُ منكرٌ للزيادة التي تدَّعيها المرأة، فيجبُ أن لا تقبلَ بيِّنتُهُ، بل بيِّنتُها فقط.

وإن أقاما فبيِّنتُها إن شهدَ له، وبيِّنتُه إن شهدَ لها

الزِّيادة، فإن أقامَت بيِّنة قُبِلَت[١]، وإن أقامَ الزَّوجُ وحدَهُ[٢] تقبلُ أيضاً؛ لأن البيِّنةَ[٣] تقبل لدفعِ اليمين كما إذا أقامَ[٤] المودعُ بيِّنة على ردِّ الوديعةِ إلى المالكِ تقبل.

(**وإن أقاما فبيِّنتُها**[٥] **إن شهدَ له، وبيِّنتُهُ إن شهدَ لها**)؛ لأنَّ البيِّنات[٦] شُرِعَتْ لإثباتِ ما هو خلافُ الظَّاهر، واليمينُ شُرِعَتْ لابقاءِ الأصلِ على أصلِه، وقال[٧] النَّبيُّ صلَّى الله عليه وسلَّم: «البيِّنةُ على المدَّعي واليمين على من أنكر»، والأصلُ في النِّكاحِ أن يكونَ مهرُ المثل، فالذي يدَّعي خلافَ ذلك فبيِّنتُهُ أقوى.

---

[١]قوله: **قبلت**؛ لأن البيِّنة للإثبات فتثبت الزيادة بها.

[٢]قوله: **وحده**؛ احترازٌ عمَّا إذا أقامَ كلٌّ واحدٍ منهما البيِّنة، فإن حكمَه سيأتي متناً وشرحاً.

[٣]قوله: **لأن البيِّنة... الخ**؛ حاصلُهُ: إن الزوجَ إن كان منكراً لِمَا تدَّعيه الزوجةُ فيلزمُ أن يحلفَ عند عجزِ المدَّعية عن بيِّنتها، لكن قد تقبلُ البيِّنة لدفع اليمين، فيثبتُ بها ما ادَّعاه ويندفعُ عنه اليمين، وهذا إذا كان من جانبِ المُنْكرِ أيضاً نوع إثبات لا مجرَّدَ ردٍّ وإنكار.

[٤]قوله: **كما إذا أقام...الخ**؛ يعني إذا ادَّعى رجلٌ على آخر بأنه أودعَ عنده ماله، وطلبَ منه ردَّه فقال المودِعُ: إنِّي قد رددتُه إليك قبل، ففي هذه الصور تقبلُ بيِّنةُ المدَّعى عليه، وهو المودِع إن أقامَها لإثبات ردِّ الوديعة.

[٥]قوله: **فبيِّنتُها**؛ أي تقبلُ بيِّنةُ الزوجة إن كان مهرُ المثل شاهداً لِمَا يدَّعيه بأن كان أقلَّ منه أو مساوياً له، وتقبلُ بيِّنةُ الزوجِ إن كان مهرُ المثلِ شاهداً لها بأن كان مساوياً له أو أكثر منه.

[٦]قوله: **لأنَّ البيِّنات**؛ بيانٌ للفرق بين بيِّنَتِها وبيِّنَتِه، وحاصلُهُ: إن البيِّنةَ جُعِلَتْ شرعاً لإثبات ما لا يدلُّ عليه الظاهر، فكلُّ مَن يكون قوله مُخالفاً للظاهر تقبلُ بيِّنتُهُ على بيِّنةِ الآخر.

[٧]قوله: **وقال**؛ سندٌ لِمَا ذَكَرَه من أن اليمين لإبقاء الأصل على أصله، والبيِّنةَ لإثبات خلاف الأصل، فإنّه لَمَّا جَعَلَ النبي ﷺ «اليمينَ على المنكرِ والبيِّنةَ على المدَّعي» عُلِمَ منه ذلك؛ وذلك لأن المنكرَ يُنْكِرُ ما يدَّعيه المدَّعي، فهو آخذٌ بالأصل؛ لأن

وإن كان بينَهما تحالفاً ، فإن حلفا أو أقاما قُضِي به

(وإن كان بينَهما تحالفاً) : أي إن كان مهرُ المثلِ بين ما يدَّعيه[١] الزَّوجُ والمرأة ، ولا بيِّنةَ[٢] لأحدهما تحالفا[٣] ، **(فإن حلفا[٤]**(١) **أو أقاما قُضِي به[٥])** : أي بمهرِ المثل ، فإن حلفا قَضَى بمهرِ المثل ، وكذا إن أقامَ كلٌّ منهما البيِّنة

الأصلَ في الأشياء : العدم ، وفي الذمم : البراءة.

والمدَّعي يدَّعي عليه تعلّقَ حقِّه بذمَّته ، وهذا الحديث بهذا اللفظ مشهورٌ في كتب الفقه ، وهو مُخَرَّجٌ في «سنن البَيْهَقِيّ» عن ابنِ عبَّاس ﷺ ، قال : قال رسول الله ﷺ : «لو يعطى الناس بدعواهم لادَّعى رجالٌ أموالَ قومٍ ودماءَهم ، لكن البيِّنةَ على المدَّعي واليمن على مَن أنكر»(٢).

وهو مُخَرَّجٌ في الصحيحين بلفظ : «البيِّنةُ على المدَّعي ، واليمين على المدَّعى عليه»(٣) ، وأخرج الدَّارَقُطْنِيُّ مرفوعاً : «البيِّنةُ على من ادَّعى واليمينُ على مَن أنكر إلا في القسامة».

[١]قوله : **بَيْنَ ما يدَّعيه** ؛ كأن يدَّعي الزوجُ أن المهرَ ألف ، والزوجةُ أن المهرَ ألفان ، وكان مهرُ المثل ألفاً وخمسمئة.

[٢]قوله : **ولا بيِّنة لأحدهما** ؛ أي لا بيِّنةَ للزوج ولا للمرأة على ما يدَّعيه ، قيَّدَ به لأنه لو كانت البيِّنةُ لأحدهما لا يحتاج إلى التحليف ، بل أيُّهما أقامَ بيِّنةً تقبلُ كما مَرَّ.

[٣]قوله : **تحالفا** ؛ فإن نكلَ الزوجُ يقضي بألفين ، وإن نكلت المرأةُ وجبَ الألف.

[٤]قوله : **فإن حلفا** ؛ هذا على تقديرِ عدم البيِّنة لأحدهما.

[٥]قوله : **قضى به** ؛ أي في كلٍّ من الصورتين لكن إذا برهنا يتخيَّر الزوج في مهر المثل بين دفع الدراهم والدنانير، بخلاف التحالف ؛ لأن بيِّنةَ كلِّ واحدٍ منهما تنفي تسميةَ الآخر ، فخلا العقدُ عن التسمية ، فيجبُ مهر المثل ، ولا كذلك المتحالف ؛ لأن

---

(١) ويجب أن يقرع في البداءة بالتحليف لعدم الرجحان لأحدهما وقال القدوري : يبتدئ بيمين الزوج وليهما نكل يلزم ما قال الآخر. ينظر : «مجمع الأنهر»(١ : ٣٦٠).

(٢) في «سنن البيهقي الكبير»(١ : ٢٥٢) ، قال النووي : حديث حسن. ينظر : «تلخيص الحبير»(٤ : ٢٠٨) ، و«كشف الخفاء»(١ : ٣٤٢) ، وغيرها.

(٣) في «صحيح البخاري»(٤ : ١٦٥٦) ، و«صحيح مسلم»(٣ : ١٣٣٦) ، وغيرها.

وفي الطَّلاقِ قبلِ الوطءِ حُكِم متعةِ المثل

وإن أقامَ أحدُهما[١] فقط تقبلُ بيِّنتُه، ولم يذكر[٢] هذا القسمَ لظهورِه[٣]، وهذا الذي ذَكَرْنا[٤] هو في حالِ قيامِ النِّكاح، فأرادَ أن يبيِّنَ الاختلاف بعد وقوعِ الطَّلاق، فقال:

(**وفي الطَّلاقِ قبل الوطءِ**[٥] **حُكِم**[٦] **متعةِ المثل**): أي إن كان متعةُ المثلِ مساويةً لنصفِ[٧] ما يدَّعيه الزَّوج، أو أقلَّ منه، فالقولُ له

وجوبَ قدر ما يقرُّ به الزوجُ بحكم الاتفاق، والزائدُ بحكم مهر المثل. كذا في «البحر».

[١]قوله: **وإن أقام أحدهما**؛ أي في هذه الصورة، وهي أن يكونَ مهرُ المثلِ بينهما، ولم يشهد مهر المثلِ له ولها.

[٢]قوله: **ولم يذكر**؛ أي لم يذكر المصنِّفُ ﷺ هذا القسمَ، وهو إقامةُ أحدِهما البيِّنةَ في صورةِ عدمِ شهادةِ مهرِ المثلِ لأحدِهما.

[٣]قوله: **لظهوره**؛ أي لظهورِ حكمه، فإنَّ قبولَ بيِّنةِ مَن يقيمها أيُّهما كان بيِّن لا سترة فيه، ولا يحتاجُ إلى أن ينصَّ عليه مع أنه يعلمُ ممَّا سبقَ في صورةِ شهادة مهرِ المثل له أو لها، فإنّه لَمَّا ذكر هناك أن أيُّهما أقامَ بيِّنةً تقبلُ بيِّنته سواء شهدَ مهرٌ المثل له أو للآخر عُلِمَ منه أنّها تقبلُ في هذه الصورة أيضاً.

[٤]قوله: **وهذا الذي ذكرنا**؛ يعني أنّ ما ذكر من الأحكام في الأقسام المذكورةِ إذا كان الاختلاف في قدرِ المهرِ حال قيام النكاح.

[٥]قوله: **قبل الوطء**؛ وأمَّا إن كان الطلاقُ بعد الدخول ووقع الاختلاف في قدره بعده، فالحكمُ فيه هو ما مرَّ مع التفصيل الذي كما مرَّ منها ذكره فيما مرَّ.

[٦]قوله: **حكم**؛ بصيغة المجهول من التحكيم، يقال: حكَّمته إذا جعلته حكماً، والحاصلُ أن في الاختلاف في القدرِ في غير صور الطلاق قبل الدخول يُحْكَّمُ مهر المثل، فأيُّهما شهدَ له مهرُ المثلِ يكون القول قوله، وأيُّهما أقامَ البيِّنةَ تقبلُ بيِّنته، وإن كان مهرُ المثل بينهما تحالفا، إن لم تكن لأحدهما بيِّنةٌ.

وفي صورةِ وقوعِ الاختلاف في القدر بعد الطلاق قبلِ الدخول لا يمكنُ أن يُحَكَّمَ مهر المثل إذ لا استحقاق في هذه الصورة له، فيُحَكَّمُ متعةُ المثل، وهو ما تُمَتَّعُ به مثل تلك المرأة في الأوصاف المذكورة.

[٧]قوله: **لنصف**؛ إنّما اعتبرَ شهادةَ المتعة للنصف؛ لأن المفروضَ وقوع الخلاف

وإن كانت بينُهما تحالفا وموت أحدِهما كحياتِهما في الحكم، وبعد موتِهما: ففي القدرِ القولُ لورثتِه، وفي أصلِه لم يقضَ للمنكر بشيء

وإن كانت مساويةً لنصفِ ما تدَّعيه المرأة، أو أكثر منه، فالقولُ لها، وأيٌّ[1] أقامَ بيِّنةً قُبِلَت، وإن أقاما فبيِّنتُها أولى إن شهدَت له، وبيِّنتُه إن شهدت لها. (**وإن كانت بينُهما تحالفا**)، فإن حلفَ تجب متعةُ المثل. (**وموت**[2] **أحدِهما كحياتِهما في الحكم وبعد موتِهما: ففي القدرِ**[3] **القولُ لورثتِه**(1) **وفي أصلِه**[4] **لم يقضَ للمنكر بشيء**

بعد الطلاق قبل الوطء، والواجبُ هناك نصفُ المهر لا كلّه.

[1]قوله: **وأيٌّ**؛ أي في الصورةِ المذكورةِ أيُّهما أقام البيِّنةَ تقبلُ بيِّنتُه شَهِدَت له متعةُ المثل، أو لا، فإن أقامَ كلٌّ منهما فبيِّنةُ المرأة أولى إن شهدت متعة المثل للزوج، وبيِّنةُ الزوجِ أولى إن شهدت متعةُ المثلِ للمرأة، وإن لم تشهد لأحدهما، بل كانت بينهما تحالفا إن لم تكن عند أحدهما بيِّنةٌ على ما مرَّ سابقاً.

[2]قوله: **وموت**؛ أي إذا ماتَ أحدُ الزوجين ووقع الاختلافُ بين ورثة الميِّت وبين الحيِّ منهما في الأصل أو القدر، فالحكمُ هو ما مرَّ في كلِّ صورةٍ بتفاصيله المارَّة؛ لأن مهرَ المثلِ لا يسقطُ اعتباراً بموت أحدهما، ألا ترى أن للمفوضةِ مهرُ المثل إذا مات أحدهما. كذا في «الدرر»(2).

[3]قوله: **ففي القدر**؛ يعني إذا وقعَ الاختلافُ بين ورثةِ الزوجِ وبين ورثةِ المرأةِ بعد موتهما، والقولُ لورثةِ الزوجِ فيلزمهم ما اعترفوا به، وهم ينكرون الزيادة، فيعودُ عليهم اليمين، ولا يُحَكَّمُ مهرُ المثل؛ لأن اعتبارَه يسقطُ بعد موتِها هذا عند أبي حنيفة ﷺ، وعند محمّد ﷺ الحكمُ فيه كالحكمِ حال الحياة.

[4]قوله: **وفي أصله**؛ أي إن وقعَ الاختلافُ بين ورثتِهما، فالقولُ قول منكري التسمية، وهم ورثة الزوج، ولم يقض بشيء ما لم يبرهن على التسمية؛ لأن اعتبارَ مهر المثل يسقط بموتهما عنده؛ لأن موتَهما يدلُّ على انقراض أقرانهما، فلا يمكنُ للقاضي أن يقدرَ مهر المثل؛ لأن مهرَ المثل يختلف باختلاف الأوقات، فإذا تقادمَ العهدُ

(١) يعني إن ماتا فاختلف ورثتهما في مقدار المسمّى فالقول لورثة الزوج، ولا يحكم مهر المثل عند أبي حنيفة ﷺ، وتمامه في «شرح ابن ملك»(ق٨٨/أ).

(٢) «درر الحكام»(١: ٣٤٨).

وقالا: قَضَى بمهرِ المثل، وبه يُفْتى، وإن بعثَ إليها شيئاً، فقالت: هو هدية، وقال مهر، فالقول له إلاَّ فيما هُيِّءَ للأكل

وقالا: قَضَى بمهرِ المثل، وبه يُفْتى[1](١).

وإن بعثَ إليها شيئاً[2]، **فقالت: هو هدية، وقال مهر، فالقول له**[3] **إلاَّ فيما هُيِّءَ**[4] **للأكل)**: كالخبزِ بخلافِ الحنطة.

يتعذَّرُ الوقوفُ على مقداره، فلو كان العهد قريباً قضى به. ذكره قاضي خان في «شرح الجامع الصغير». كذا في «البحر»(٢).

[١]قوله: به يفتي؛ أي بالقضاء بمهرِ المثل في صورةِ موتهما. كما في صورة حياتهما.

[٢]قوله: شيئاً؛ أي من النقدين أو العروض، أو ممّا يؤكل قبل الزفاف، أو بعده. كذا في «النهر»(٣)، والمرادُ أنه بعثَهُ من غيرِ ذكرِ جهة، فوقعَ الاختلافُ بينهما، فقالت: بعثتَها إليَّ هديةً، وقال: بعثته على جهةِ المهر، وأمَّا إن ذكر عند الإرسال جهةً غير المهر، ثمّ قال: إنه من المهر لا يقبلُ قوله لأن ما يقعُ هديةً لا ينقلبُ مهراً. كذا في «القُنْية»، وغيرها.

[٣]قوله: فالقول له؛ أي مع يمينه وإقامة البيّنة عليها، فإن حلفَ والمبعوثُ قائم فلها أن تردَّه وترجعَ بباقي المهر أو كلّه، وإن هلك وقد بقي لأحدهما شيءٌ رجعَ به، ولو كانت قيمةُ الهالكِ مساوياً للمهرِ فلا رجوعَ لأحد. كذا في «النهر»(٤)، وغيره.

[٤]قوله: إلاَّ فيما هُيِّء؛ بصيغةِ المجهول يعني إن بعثَ إليها شيئاً ما يُهَيَّءُ للأكل، ووقع الاختلاف في جهته، فالقولُ لها بيمينها؛ لأن الظاهرَ كما قال في «الفتح»: «الذي يجب اعتبارُهُ في ديارنا أن جميعَ ما ذُكِرَ من الحنطة واللوز والدقيق والسكر والشاة الحيّة وما فيها يكون القولُ فيها قول المرأة؛ لأنَّ المتعارفَ في ذلك كلّه أن يرسلَه هديةً،

---

(١) صرح بأن الفتوى عليه صاحب «الغرر»(١: ٣٤٨)، و«الإيضاح»(ق٤٨/أ)، و«الملتقى»(ص ٥٤)، و«التنوير»(٢: ٣٦٢)، وغيرها.

(٢) «البحر الرائق»(٣: ١٩٧).

(٣) «النهر الفائق»(٢: ٢٦٣).

(٤) «النهر الفائق»(٢: ٢٦٤). وينظر: «الإيضاح»(ق٤/أ)، وغيره.

فإن نكحَ ذميٌّ ذميَّةً، أو حربيٌّ حربيةً ثَمَّة، بميِّتة، أو بلا مهر، وذا جائزٌ عندهم، فوطئت، أو طُلِّقَتْ قبلَهُ، أو مات أحدُهما، فلا مهرَ لها، وإن نكحَها بخمر، أو خِنْزيرٍ عُيِّن، ثُمَّ أسلما، أو أسلمَ أحدُهما

(**فإن نكحَ ذميٌّ**[1] **ذميَّةً، أو حربيٌّ حربيةً ثَمَّة**): أي في دارِ الحرب، (**بميِّتة، أو بلا مهر، وذا جائزٌ عندهم**[2]): أي والحالُ أنّ النِّكاح بلا مهرٍ يجوزُ عندهم، ولا يجبُ شيء؛ وإنّما قال هذا[3] لأنه إن لم يجزْ هذا في دينِهم، أو يجبُ المهرُ[4] عندهم لا يكونُ حكمُ المسألةِ عدمِ وجوبِ المهر[5]، (**فوطئت، أو طُلِّقَتْ قبلَهُ، أو مات أحدُهما، فلا مهرَ لها**[6]).

وإن نكحَها بخمر، أو خِنْزيرٍ عُيِّن، ثُمَّ أسلما، أو أسلمَ أحدُهما

والظاهرُ معها لا معه، ولا يكون القولُ قوله إلاّ في نحو الثياب والجارية». انتهى(١).

وفي «النهر»: «ينبغي أن لا يقبلَ قوله أيضاً في الثياب المحمولة مع السكر ونحوه للعرف(٢).

[١]قوله: **ذميّ**؛ هو الكافرُ الذي قبل الجزيةَ في دار الإسلام، وفي حكمه المستأمن. كما في «العناية»، وفي الإطلاق إشارةٌ إلى أن هذا حكم كلِّ كافر مشركاً كان أو كتابيّاً.

[٢]قوله: **وذا جائز عندهم**؛ بأن كان في مذهبهم لا يلزمُ مهرُ المثل، ولا شيءَ بنفي المهر، وبجعل المهر ما ليس بمال.

[٣]قوله: **هذا**؛ أي النكاح بلا مهر أو مع نفيه. وكذا النكاح بالميِّتة.

[٤]قوله: **أو يجب المهر**؛ أي كان في مذهبهم وجوبُ المهرِ مهرُ المثل في مثل هذه الصور.

[٥]قوله: **عدم وجوب المهر**؛ بل يجبُ المهر، والوجه في ذلك أنّا أمرنا بتركِهم وما يدينون.

[٦]قوله: **فلا مهر لها**؛ أي ولو أسلما، أو رفعَ أحدُهما، أو كلاهما أمرَهما إلينا، وتثبتُ بقيةُ أحكام النكاح من وجوب النفقة ووقوعِ الطلاق والعدّةِ والنسبِ وتوارثٍ بنكاح صحيح وغير ذلك.

---

(١) من «فتح القدير»(٣: ٣٨٠).

(٢) انتهى من «النهر الفائق»(٢: ٢٦٥).

فلها ذلك، وفي غيرِ عَيْنٍ فقيمة الخمر فيها، ومهرُ المثل في الخِنْزير

فلها ذلك[١]، وفي غيرِ عَيْنٍ[٢] فقيمة الخمر فيها، ومهرُ المثل في الخِنْزير)؛ لأنَّ الخمرَ عندهم مثليٌّ كالخلِّ عندنا، ولا يحلُّ أخذُها، فإيجابُ القيمةِ يكون إعراضاً عن الخمر، وأمَّا الخِنْزيرُ[٣] فمن ذواتِ القيمِ عندهم كالشّاة عندنا، فإيجابُ القيمةِ لا

[١]قوله: فلها ذلك؛ أي عين الخمر والخِنزير المقدَّر عند النكاح بكماله، وإن طلَّقَها قبل الدخول، فلها نصفه؛ لأن تسليمَ الخمرِ والخنزير وإن كان حراماً للمسلم لكن هاهنا جُعِلَ مهراً في حالةِ كان ذلك جائزاً له فيها، ويجب على المسلم أن يخللَ الخمرَ أو يريقه ويرسلَ الخنزير(١).

[٢]قوله: وفي غيرِ عين؛ أي فيما إذا كان المهرُ الخمر، أو الخِنزير مطلقاً غير مشارٍ إليه.

[٣]قوله: وأمّا الخِنزير... الخ؛ حاصلُهُ: أن أخذَ المثلِ في المثلي، والقيمة في القيمي، بمنزلة أخذ عينه، وليس أخذ القيمة في المثلي كأخذ عينه، فلَمَّا كان الخمرُ مثلياً، ولم يمكن أخذ مثله للزوم أخذ عينه، فحكم بأخذ قيمته ليكون إعراضاً عن الخمر والخنزير لما كان من ذوات القيم، فأخذ قيمته يكون كأخذه؛ فلذلك حكم فيه بوجوب مهر المثل.

واعترض هنا بوجهين:

أحدُهما: إن الإعراضَ لَمَّا كان واجباً على المسلم، فَلِمَ حُكِمَ بأخذ الخمر والخِنزير في صورة كون المهر الخمر والخِنزير العين.

وأجيب عنه: بأن هناك كان المهرُ عيناً مشاراً إليه، فلا سبيل إلى أخذ مثله أو قيمته، وهاهنا ليس بعين، فيمكن إيجاب القيمة.

وثانيهما: إنه لو شرى ذميٌّ من ذميٍّ داراً بخِنزير وشفيعها مسلم كان له أخذُها بقيمةِ الخِنزير، فما وجه الفرق؟

وأجيب: بأن القيمةَ في مسألة الشفعة بدلٌ عن الدار عن الخِنزير، وإنّما صير إليها للتقدير بها مع أن هناك ضرورةً، وهي إبقاء حقِّ الشفيع، ولا ضرورة هاهنا ليتيسَّرَ المصيرُ إلى مهر المثل.

---

(١) ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٣٦٣)، و«رد المحتار»(٢: ٣٦٨)، وغيرهما.

....

يكونُ إعراضاً عنه، فيجبُ مهر المثل اعراضاً عن[1] الخِنْزير[1].

[1]قوله: عن الخنزير؛ فيه بحث: فإنّ الإعراضَ عن الخِنزير لا يوجبُ مهر المثل؛ لجواز أن يؤخذَ فيه؟

وجوابه: إن الأخذَ بعدما فرض كون النكاح مع المهر ضروريٌّ فلا سبيل إلى الإعراض عن الخِنزير حينئذٍ إلا بإيجاب مهر المثل.

❧ ❧ ❧

باب نكاح الرقيق والكافر

نكاحُ القِنِّ، والمكاتَب، والمُدَبَّر، والأمة، وأمِّ الولدِ بلا إذنِ السَّيِّدِ موقوفٌ

باب نكاح[1] الرقيق والكافر

(نكاحُ القِنِّ[2]، والمكاتَب، والمُدَبَّر، والأمة، وأمِّ الولدِ بلا إذنِ السَّيِّدِ[3] موقوفٌ[4]

[1]قوله: **باب نكاح**... الخ؛ لَمَّا فرغَ من بحثِ نكاح مَن له أهلية النكاح وما يتعلّق به شَرَعَ في بحثِ نكاح مَن لا أهلية له، وأدرج في هذا الباب مسائل أنكحة الكافر؛ لوجود التناسب؛ لكون الرِّقّ في الأصل جزاء الكفر، وعمَّمَ الكافرَ فشملَ المشركَ واليهوديَّ والنصرانيَّ وغيرَهم، وكذا الرقيقُ مطلق، ليشمل جميع أقسامه:

١. كالقِنِّ: – بكسر القاف وتشديد النون – : وهو المملوك كلاً.

٢. والمكاتَب: وهو الذي قال له مولاه: كاتبتك على كذا، وحكمه أنه يعتقُ بعد أداء ذلك القدر.

٣. والمدبَّر: الذي قال له مولاه: أنت حرٌّ إذا متّ.

٤. وأم الولد: وهي الأمة التي وطئها مولاها وولدت منه ولداً ادَّعاه المولى، وحكمُها العتق بعد موت المولى.

[2]قوله: **نكاحُ القِنّ**: هو لغةً: المملوك كلاً، فيشمل المكاتَب وغيرَه، ويقابلُهُ المملوك بعضاً، ويعمُّهما: الرقيق والمملوك، والمراد به في عرف الفقهاء خالصُ العبودية؛ ولذا يطلقونه في مقابلة المدبَّر، وأمِّ الولد، والمكاتب؛ ولذا احتاج المصنِّف ﷺ إلى ذكر هؤلاء بعد ذكر القِنّ.

[3]قوله: **السَّيِّد**: هو – بفتح السين وتشديد الياء التحتانية المكسورة: المولى المالك، وذكر في «الدرر شرح الغرر» وغيره: «إن العبد لا يملك تزويجه إلا من يملكُ اعتاقه، وأمَّا الأمةُ فولايةُ إنكاحها ثابتةٌ لغير مولاها ومالكها أيضاً كأب اليتيم له أن يزوِّجُ أمته، وكذا جدُّه ووصيّه والمكاتَبُ يجوزُ له تزويجُ أمته»[1].

[4]قوله: **موقوف**؛ هذا هو مرادُ مَن قال: لا يجوزُ نكاحهم بلا إذن المولى لا

---

(1) انتهى من «درر الحكام»(١: ٣٥٢).

إن أجازَ له نفذ، وإن رَدَّ بطلَ، فإن نكحوا بالإذن، فالمهرُ عليهم، وبيعُ القِنِّ فيه لا الآخران، بل يسعيان، وقولُهُ: طلقها رجعيةً فهو إجازة

إن أجازَ له نفذ، وإن رَدَّ بطلَ[1]**، فإن نكحوا**[2] **بالإذن، فالمهرُ**[3] **عليهم، وبيعُ**[4] **القِنِّ فيه**(1) **لا الآخران**[5]): أي المكاتَب، والمُدبَّر، (**بل يسعيان، وقولُهُ**[6]**: طلقها رجعيةً فهو إجازة**

بطلانه، والأصلُ فيه حديث: «أيّما عبدٌ تزوَّجَ بغير إذن مواليه، فهو عاهر»(2): أي زان، أخرجه التِّرْمِذِيُّ وحسَّنه، والحاكم وصحَّحه، ومثلُه أخرجه ابنُ ماجة.

[1]قوله: **بطل**؛ فإن كان كلٌّ من الإجازة أو الردّ قبل الدخول، فالأمر ظاهرٌ، وإن كان بعده ففي الردِّ يطالبُ العبدُ بمهر المثل بعد عتقه.

[2]قوله: **فإن نكحوا**؛ أي هؤلاء المذكورون.

[3]قوله: **فالمهر**؛ أي فالمهر وكذا النفقة واجبٌ على هؤلاء الناكحين لا على مولاهم؛ لوجود شبهة الوجوب منهم، وهو النكاح، ويسقطان بموتهم إلا إذا كان العبد مأذوناً وترك كسباً، فهو يؤدّي المهرَ من كسبه. كذا في «البحر»(3).

[4]قوله: **وبيع**؛ بصيغة المجهول: أي باعَه سيِّدُه في دين المهر؛ لأنه دينٌ تعلَّقَ في رقبته، وظهر في حقِّ المولى بإذنه فيؤمر ببيعه، فإن امتنعَ باعه القاضي بحضرته إلا إذا رَضِيَ المولى أن يؤدِّي قدرَ ثمنه. كذا في «المحيط».

[5]قوله: **لا الآخران**؛ أي لا يباعُ المكاتَب والمدبَّر في دين مهرها؛ لأنّهما لا يقبلان الانتقال من ملك إلى ملك ما داما في التدبير والكتابة، نعم؛ لو عجز المكاتَب صارَ المهرُ ديناً في رقبتِه، فيباعُ فيه(4).

[6]قوله: **وقوله**... الخ؛ الغرضُ من إيراد هذه المسألة الإشارةُ إلى أن الإجازةَ

---

(1) أي المهر على القن وغيره، وهو دين في رقبة القن فقط يباع فيه؛ لأنه دينٌ وجب في رقبته بفعله، وقد ظهر في حق المولى حيث وقع بإذنه، فيتعلق برقبته دفعاً للضرر عن المرأة، كما في ديون المأذون للتجارة. ينظر: «الاختيار»(٢: ١٤٤)، وغيره.

(2) في «سنن الترمذي»(٣: ٤١٩)، و«سنن أبي داود»(١: ٦٣٣)، و«مشكل الآثار»(٦: ٢٠٧)، و«السنن الصغرى»(٥: ٢٨٢)، و«معرفة السنن»(١١: ٢٧٤)، وغيرها.

(3) «البحر الرائق»(٣: ٢١٠).

(4) ينظر: «درر الحكام»(١: ٣٤٩).

لا طلِّقَها، أو فارقَها، وإذنُهُ لعبدِه بالنِّكاح يعمُّ جائزَهُ وفاسدَه

لا طلِّقَها، أو فارقَها): أي إذا تزوَّجَ عبدٌ بغيرِ إذنِ مولاه، فقال المولى: طلقْها رجعية، فهو إجازة؛ لأنَّ الطَّلاقَ الرَّجْعِيّ يقتضي سبقَ النِّكاح بخلاف طلقْها، إذ يمكنُ أن يكون المرادُ اتركْها، وهذا المعنى أليقُ بالعبدِ المتمرِّد[1]، وأمَّا فارقها فهو أظهرُ في هذا المعنى.

(وإذنُهُ لعبدِه بالنِّكاح يعمُّ[2] جائزَهُ وفاسدَه[3]

كما تكون صريحاً كقوله: رضيت وأذنت كذلك قد تكون دلالةً كأمره بالطلاق الرجعيّ أو بفعل يدلُّ عليها كسوقِ المهرِ إلى المرأة.

[1]قوله: **بالعبد المتمرد**؛ اسم فاعل من التمرّد: أي الشرير العاصي، والحاصل إن طلِّقَها وفارقَها ونحو ذلك يُستَعْمَلُ للمشاركة، ويحتمل الإجازة فحمل على الردّ؛ لأنه أدنى؛ لأن الدفعَ أسهل من الرفع، أو لأنه أليق بحال المتمرِّد على مولاه، فكانت الحقيقةُ متروكةً بدلالةِ الحال. كذا في «العناية»(1).

[2]قوله: **يعمّ**؛ يعني إذا أذن المولى لعبده بالنكاح، ولم يقيِّده بالصحيح والفاسد، وهو الذي فقد شرطاً من شروط الصحّة يشملُ ذلك الإذن كليهما حتى لو نكحَ العبدُ بعد إذن مولاه نكاحاً فاسداً بيع في دين المهر لتعلُّقه برقبتِه بإذن مولاه، ولا كذلك لو قيَّد الإذنَ بالصحيح.

وفيه خلاف لهما، فإن الإذن عندهما وإن كان مطلقاً لا يتناول الفاسد، فلا يباعُ في دين مهرِه فيه، بل يطالبُ به بعد العتق.

[3]قوله: **وفاسده**؛ هذا إذا لم ينو المولى الصحيح، فإن نواه تقيَّدَ به كما لو نصَّ على الصحيح، فإنه يتقيَّدُ به اتّفاقاً، ولو نصَّ على الفاسد صحَّ الفاسدُ، وهل يصحُّ الصحيحُ في هذه الصورة أم لا، اختلف فيه: فرجَّح في «النهر»(2) صحّته اتّفاقاً، ورجَّح في «البحر»(3) عدم صحّته اتفاقاً، وهو الأصحّ.

---

(1) «العناية»(٣: ٣٩٣).

(2) «النهر الفائق»(٢: ٢٧١).

(3) «البحر الرائق»(٣: ٢٠٩).

فيباعُ العبدُ لمهرِ مَن نكحَها فاسداً بعد إذنِهِ فوطِئها ولو نكحَها ثانياً أو أُخرى بعدها صحيحاً وُقِفَ على الإجازة

فيباعُ العبدُ لمهرِ مَن نكحَها[١] **فاسداً بعد إذنِهِ فوطِئها)**، وإن لم يطأ العبد في النكاح الفاسد لا يجب المهر[٢].

(ولو نكحَها[٣] **ثانياً**(١) **أو أُخرى بعدها صحيحاً وُقِفَ على الإجازة)**: أي لو نكحَها نكاحاً ثانياً صحيحاً[٤]، أو نكحَ امرأةً أُخرى بعد تلك المرأةِ نكاحاً صحيحاً، توقَّفَ على الإجازة؛ لأنَّ الإجازةَ قد انتهت[٥] بذلك النِّكاح في الفاسد.

[١]قوله: **نكحها**؛ الضميرُ إلى: «مَن»، وتأنيثها لكون المراد به المرأة.

[٢]قوله: **لا يجب المهر**؛ لِمَا مرَّ أن النكاحَ الفاسد لا يجب فيه المهر إلا بعد الوطء حقيقة.

[٣]قوله: **ولو نكحها**؛ هذا أيضاً من ثمرةِ الخلافِ بين أبي حنيفة وصاحبيه ، فإنه إذا نكحَ العبدُ بتلك المرأة التي نكحَها أوَّلاً فاسداً مرَّةً ثانيةً بنكاحٍ صحيحٍ، فعنده يكون هذا النكاح موقوفاً على الإجازة؛ لأن إذنه السابق لَمَّا كان مطلقاً انتهى ذلك بالفاسد، ولم ينتظم الآخر، فلا بُدَّ من إذن جديد.

وكذا لو نكح امرأةً أُخرى بنكاح صحيحٍ بعد النكاح الأول، يتوقَّفُ عنده على الإجازة، وعندها لَمَّا لم ينتظم مطلقُ الإذن النكاح الفاسد لم ينته الإذن به؛ لأن الإذنَ إنّما ينتهي بوقوع ما أذن به، لا بوقوع ما لم يؤذن به، فلا يدخلُ الفاسدُ في الإذن ويصحُّ الصحيحُ بذلك الإذن.

[٤]قوله: **صحيحاً**؛ قيَّدَ به لأنّه لو نكحَ الثانية نكاحاً فاسداً توقَّفَ على الإجازة اتّفاقاً.

[٥]قوله: **انتهت**...الخ؛ وذلك لأن الإجازةَ السابقةَ مطلقةً، والمطلق ينتهي بوجود فرد منه، فإن نوى به مرّة بعد أخرى لم يصحّ؛ وذلك لأن الأمر يتضمَّنُ المصدر، وهو المفردُ الحقيقي، أو الاعتباري: أي جملة ما يملكه دون العدد المحض، كما قالوا في: طلق امرأتي ونوى الواحدة، أو الثلاث يصحُّ دون اثنتين، وتفصيله في كتب الأصول.

---

(١) أي بعد الفاسد، وهو من ثمرة الخلاف لأنه إذا انتظم الفاسد عنده ينتهي به الإذن وإذا لم ينتظمه لا ينتهي به عندهما، فله أن يتزوج صحيحاً بعد بها أو بغيرها. ينظر: «رد المحتار»(٢: ٣٧٤).

ولو زوَّجَ عبداً مديوناً مأذوناً له صحّ، وساوت غرماءَه في مهرِ مثلِها ، ومَن زوَّجَ أمته

(ولـو زوَّجَ عبداً[١] مديوناً مأذوناً له صحّ، وساوت غرماءَه(١) في مهرِ مثلِها) : أي ساوت المرأةُ غرماءَه[٢] في مقدارِ مهرِ المثل : أي إن بيعَ العبدُ يقسَّمُ ثمنُهُ بين المرأةِ والغرماءِ بالحصَّة ، فتأخذُ بحصَّةِ مهرِها[٣] إن كان المهرُ[٤] أقلَّ من مهرِ المثل ، أو مساوياً ، أمَّا إذا كان زائداً فلا تأخذُ بحصَّةِ ما زاد ، بل يؤخَّرُ إلى استيفاء الغرماءِ ديونَهم.

(ومَن زوَّجَ أمته[٥]

[١]قوله : **عبد... الخ** ؛ يعني لو أَذِنَ عبدَه للتجارة فتصرَّفَ بيعاً وشراءً وصارَ مديوناً ، فزوَّجَه مولاه يصحُّ ؛ لأن ولايةَ النكاح تبتني على ملك الرقبة ، وهو باق بعد الدين ، كما كان قبله. كذا في «البحر».

[٢]قوله : **غُرَماءه** ؛ – بضم الغين وفتح الراء – : جمع الغريم : أي أصحاب الديون ، حاصله : إن المهرَ كسائر الديون ، فتساوي المرأةُ الغرماءَ ، فإن وَفَّى ثمن العبد أداء جميع ديونه ، فذلك وإلا فيقسم ثمنه على جميع الغرماء على حسب نسبةِ ديونهم ، وتشتركهم المرأة أيضاً في مهر مثلِها.

[٣]قوله : **بحصة مهرها** ؛ أي بحصّةٍ من الثمنِ وقعت لها.

[٤]قوله : **إن كان... الخ** ؛ حاصلُهُ : إنّها تأخذ مع الغرماءِ حصّة دين المهر بكماله إن كان المسمَّى مساوياً لمهر المثل ، أو أقلّ منه ، وإن كان المسمَّى أكثر من مهر المثل سادتهم في قدره ، والزائدُ عليه تطالب به العبدَ بعد استيفاء الغرماء ، فيسعى لها به إن بقي في ملك مولاه أو تصبر إلى أن يعتق.

[٥]قوله : **أمته** ؛ وكذا أمّ ولده ومثلها المدبَّرة ، ولا تدخل المكاتبة بقرينة قوله : «تخدمه» ؛ لأن المكاتَبة لا يملك المولى استخدامها ، فتجب لها النفقةَ بدون التبوئة. كذا في «البحر»(٢).

(١) أي أصحاب الديون ، وفيه تصريح بأن المهر كسائر الديون ، فلو مات العبد وكان له كسب يوفَّى منه. ينظر : «رد المحتار»(٢ : ٣٧٥).

(٢) «البحر الرائق»(٣ : ٢١٠).

تخدمُه، ويطؤها الزَّوجُ إن ظفرَ بها، ولا تجبُ التَّبوئة: وهي أن يُخلّى بينَها وبينَه في منْزِله، ولا يستخدمُها، لكن لا نفقةَ ولا سُكْنى إلا بها

تخدمُه[١]، **ويطؤها الزَّوجُ إن ظفرَ بها**[٢]، **ولا تجبُ**[٣] **التَّبوئة: وهي أن يُخلّى بينَها وبينَه**): أي بينَ الأمة والزَّوج، (**في منْزِله**[٤]، **ولا يستخدمُها**[٥]): أي المولى، (**لكن**[٦] **لا نفقةَ ولا سُكْنى إلا بها**): أي لا يجبُ على الزَّوج نفقتُها أو سكناها إلاَّ بالتبوئة

[١]قوله: **تخدمه**؛ أي تخدمُ تلك الأمة مولاها، وليس للزوج منعها منها؛ لأن الزوجَ ليس له إلا ملك المتعة، فلا يبطل به حقّ المولى الثابت بملك الرقبة.

[٢]قوله: **إن ظفر بها**؛ أي إن وجدَها في وقت خالية فارغة عن خدمة المولى، قال في «النهر»: ويكفي في تسليمها قوله: «متى ظفرت بها وطئتها».

[٣]قوله: **ولا تجب**؛ أي لا يجب على المولى أن يبوئها في منزل الزوج، وإن شرطَ الزوجُ ذلك؛ لأنه شرطٌ باطل، فيبطل ولا يفسد النكاح؛ لأن النكاحَ لا يفسدُ بالشروط الفاسدة؛ وذلك لأن المستحقّ للزوج هو ملك الحِلّ لا غير، نعم؛ ليس له أن يمنع الزوج مطلقاً، بل مَن وطءٍ في وقت تصير فيه مشغولةً بخدمة المولى.

[٤]قوله: **في منزله**؛ الضميرُ إلى الزوج، وهذا القيدُ ليس بداخلٍ في حقيقةِ التبوئة، فإنّه لو خلّى بينها وبينه في منزل نفسه، أو في منزل غيرهما كفى ذلك، والذي لا بُدَّ في وجودِها هو أنه يجعلُها فارغةً عن خدمته ويسلِّمها إليه، فلو كانت تذهبُ إلى الزوج وتجيءُ وتخدمُ مولاها لا تكون تبوئة. كذا في «البحر»(١).

[٥]قوله: **ولا يستخدمها**؛ قال في «البحر»: «التحقيقُ أن العبرةَ لكونها في بيتِ الزوج ليلاً، ولا يضرُّ الاستخدامُ نهاراً». انتهى(٢).

[٦]قوله: **لكن**؛ أي لا تجبُ على الزوج نفقتُها وسكناها؛ لأنّها جزاءُ الاحتباس؛ وإذ ليس فليس؛ ولذا لا تجبُ نفقةُ الناشزةِ والمغصوبةِ والمحبوسةِ بدين عليها كما سيأتي تفصيله في موضعه إن شاء الله تعالى.

---

(١) «البحر الرائق»(٣: ٢١١).

(٢) من «البحر الرائق»(٣: ٢١١).

فإن بوأها ثُمَّ رجعَ صحّ وسقطَت ، ولو خدمَتْهُ بلا استخدامِه لا

(**فإن بوأها**[١] **ثُمَّ رجعَ صحّ**): أي الرُّجوع ، (**وسقطَت**) : أي النَّفقةُ[٢] عن الزَّوجِ برجوعِ المولى عن التَّبوئة.

(**ولو**[٣] **خدمَتْهُ بلا استخدامِه لا**) : أي إن خدمَتْ المولى بلا استخدامِهِ مع وجودِ التبوئة لا تسقطُ النَّفقةُ عن الزَّوج ، والتَّبوئةُ مصدرُ بوأتُه[٤] مَنْزلاً ، وبوأتُ له إذا هيَّأتُ له مَنْزلاً

[١]قوله: **فإن بَوَأها** ؛ يعني إن فعلَ الزوجُ التبوئة وترك الاستخدام ، ثمّ بدا له أن يستخدمَها تبطلُ التبوئة ويصحّ الاستخدام ؛ لأنّ الحقَّ باقٍ لبقاءِ الملك ، فلا يسقطُ بالتبوئة مرّةً كما لا يسقط بالنكاح.

[٢]قوله: **أي النفقة** ؛ أي مطلقاً إن أسقط التبوئةَ مطلقاً ، وإن كان المولى يستخدمُها نهاراً أو يعيدها إلى بيت زوجها ليلاً تكون نفقةُ النهارِ على السيدِ ونفقةُ الليلِ على الزوج. كذا في «القنية».

[٣]قوله: **ولو** ؛ أي لو خدمت الأمة مولاها بعد التبوئة برضاء زوجها من[١] غير أن يستخدَمها المولى لا تسقطُ نفقتُها عن الزوج ؛ لوجود الاحتباس وعدم المانع إلا أن تكون تخرجُ من عند الزوج مع منعه ، فهي تكون ناشزةً وتسقطُ النفقة.

[٤]قوله: **بوأته** ؛ التاء في بوأت منزلاً وبوأتُ له مضمومةً ، وفي: هَيأت ؛ مفتوحة بصيغة الخطاب يعني تقول: بوأتُه منزلاً ، وبوأتَ له إذا جعلت المنزل له مهيأ. فاحفظ هذا في أمثال هذه العبارة صرَّح به الشهاب الخفاجي ﷺ[٢] في «حاشية تفسير البيضاوي» المسمَّاة بـ«عناية القاضي» وتفصيله فيه ، وأشار الشارح ﷺ بذكر العبارتين الى أن التبوئة تتعدَّى بنفسها وباللام أيضاً.

---

(١) في الأصل: مع.

(٢) وهو أحمد بن محمد بن عمر الخَفَاجِي المِصْري الحنفي ، شهاب الدين ، من مؤلفاته: «عناية القاضي على تفسير البيضاوي» ، و«نسيم الرياض شرح شفا عياض» ، قال الإمام اللكنوي عنهما: فيهما فوائد لطيفة ومباحث شريفة ، وكلاهما يَدلان على جودة قريحته ، وسعة نظره. و«الريحانة» ، (٩٧٧ - ١٠٦٩هـ). ينظر: «خلاصة الأثر»(١: ٣٣١ - ٣٤٣) ، «التعليقات السنية»(ص٤١٢ - ٤١٣) ، و«طرب الأماثل»(ص٤٢٩ - ٤٣٠).

وله إنكاحُ عبدِه وأمتِه مكرهاً ، ولحرَّةٍ قتلَتْ نفسَها قبل الوطءِ المهرُ كلُّه ، لا لمولى أمةٍ قتلَها قبلَه

والمولى[1] وإن لم يُهَيء المَنْزل ، فالتبوئةُ تسندُ إليه باعتبارِ أنَّه يمكِّنُ الزَّوجَ من ذلك.

(**وله إنكاحُ عبدِه وأمتِه مكرهاً**[2]) : أي يزوِّجُ كلَّ واحدٍ بلا رضاه.

(**ولحرَّةٍ قتلَتْ نفسَها قبل الوطءِ**[3] **المهرُ كلُّه ، لا لمولى أمةٍ قتلَها**[4] **قبلَه**) : أي قبلَ الوطء

---

[1] قوله المولى ؛ دفع دخلٍ مقدَّر ، تقرير الدخل : إن تهيئة المنزل لا يفعلها المولى ، بل الزوج ، فإنه الذي يهيئ البيت لزوجته ، فكيف أسندت التبوئة ، وهي بمعناها إلى المولى ، وتقرير الدفع : إن المولى يجعل الزوجَ قادراً على هذه التهيئة ، فإنه لو منعه منه لم يفعل ذلك ، فكان إسناد التبوئة إلى الزوج إسنادٌ إلى السبب ، وهذا كلُّه باعتبار المعنى اللغوي.

وأمّا المعنى الاصطلاحي : التبوئة الذي يريده الفقهاء من إطلاقها ، وهو الذي ذكره المصنِّفُ ﷺ سابقاً بقوله : «وهي أن يخلِّي...» الخ ، فهو مسندٌ إلى المولى حقيقةً ؛ لأنه فاعلُ التخلية المذكورة.

[2] قوله : **مكرها** ؛ بصيغة اسم الفاعل : حال من فاعل الانكاح ، أو بصيغة اسم المفعول : حال من العبد والأمة ، وليس المراد بالإكراه إجبارها على الإيجاب والقبول بالضرب ونحوه ، بل تزويجهما بلا رضاهما كما أشار إليه الشارح ﷺ.

[3] قوله : **قبل الوطء** ؛ قيَّدَ به لأن الوطء يؤكِّدُ المهرَ كلَّه ، فلا دخل هناك لموتها قتلاً كان أو حتفاً.

[4] قوله : **قتلها** ؛ أي المولى فلو قتلَها أجنبيٌّ لا يسقطُ مهرُها ، ولو قتلت نفسَها فكذلك على الصحيح ؛ لأنَّ المهرَ لمولاها ، ولم يوجد منه منع المبدل ، ويشترطُ في القاتل المولى أن يكون مكلَّفاً ، فلو صبيّاً لم يسقط ؛ وذلك لأنَّ العلّة في سقوطِ المهر أمران :

الأوّل : أن يكون صادراً ممَّن له المهر.

الثاني : أن يترتَّبَ عليه حكمٌ دنيوي ، ففي الأمةِ غير المأذونة وغير المكاتَبة إذا قتلت نفسها فُقِدَ الأمران ، وفي الحرَّةِ إذا قتلت نفسها ، والمولى الغير المكلّف إذا قتل أمته

وزوجُ الأمةِ يعزلُ

لأنه[1][1] عَجَّلَ بالقتلِ، أخذَ المهر، فجُوزيَ بالحرمان، أمَّا في الصُّورة الأُولَى: فالقاتلةُ لا تأخذُ شيئاً، فكملُ المهرُ بالموت، وإنَّما قال قبلَ الوطء؛ لأنَّ بعد الوطءِ المهرُ واجبٌ في الصُّورتين.

(وزوجُ الأمةِ[2] يعزلُ[2][3]

فُقِدَ الثاني، وفي الأجنبيِّ أو الوارث إذا قتلَ حرَّةً أو أمةً فُقِدَ الأوَّل. كذا في «البحر»، و«ردّ المحتار»[4].

[1]قوله: لأنه؛ يعني أن المولى قصد بالقتل أخذ المهر كلّه قبل أوانه فجوزي بحرمانه، وهذا من فروع قاعدة: مَن عجل بالشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه؛ ولهذا يُحْرَمُ الوارث القاتل من تركة المقتول، وتفصيله في «الأشباه والنظائر»[5].

[2]قوله: يعزل؛ مضارع معروف من العزل، وهو الإنزال خارج الفرج، وهو مباحٌ في أمة الواطئ، مكروه في الحرّة إلا بإذنها، وفي أمة الغير إلا بإذن سيدها لحديث ابن عمر رضي الله عنه: «نهى رسول الله ﷺ أن يعزلَ عن الحرّة إلا بإذنها»[6]، أخرجه ابنُ ماجة والبَيْهَقِيُّ.

وأخرج البَيْهَقِيُّ عن ابن عمر رضي الله عنه، قال: «تعزل عن الأمة وتستأمر عن الحرّة»[7].

---

(١) أي لأنه قصد بالقتل أخذ المهر كله قبل أوانه فجوزي بالحرمان، أو لأنه منع المبدل قبل التسليم فيجازى بمنع البدل. ينظر: «ذخيرة العقبى»(ص١٩١).

(٢) قيد بالأمة أي أمة الغير؛ لأن العزل جائز عن أمة نفسه بغير إذنها، والإذن في العزل عن الحرّة لها ولا يباح بغيره لأنه حقها. ينظر: «البحر»(٣: ٢١٤).

(٣) عزل عن المرأة: هو صرف مائه عنها في الوطء مخافة الولد، بأن ينْزع ويمنى خارج الفرج. «طلبة الطلبة»(ص٤٧)، و«المصباح»(ص٤٠٨).

(٤) «رد المحتار»(٣: ١٧٤).

(٥) «الأشباه والنظائر»(١: ٤٥١).

(٦) في «سنن البيهقي الكبير»(٧: ٢٣١)، و«سنن ابن ماجة»(١: ٦٢٠)، و«مسند أحمد»(١: ٣١)، و«المعجم الأوسط»(٤: ٨٧)، وغيرها، وتفصيل الكلام في إسناده في «إعلاء السنن»(١٧: ٤٣٣ - ٤٣٤)، وغيره.

(٧) في «سنن البيهقي الكبير»(٧: ٢٣١)، وغيرها.

بإذنِ سيِّدِها ، وخُيِّرَت أمةٌ ومكاتبةٌ عتقتْ تحت حرٍّ أو عبد

بإذنِ سيِّدِها[1])، فإنَّ العزلَ مانعٌ عن حدوثِ الولد، وهو ملكٌ مولاها.
(**وخُيِّرَت**[2] **أمةٌ ومكاتبةٌ عتقتْ تحت حرٍّ أو عبد**)؛ فإن كانت تحت العبد، فلها الخيارُ اتِّفاقاً دفعاً للعار، وهو أن تكون الحرَّة فراشاً للعبد وإن كانت تحتَ الحرِّ ففيه خلافُ الشَّافِعِيِّ ﷺ(١)

وعن ابن عباس ﷺ: «تستأمر الحرّة في العزل ولا تستأمر الأمة»(٢)، أخرجه عبد الرزاق والبَيْهَقِيُّ.

[١]قوله: **بإذن سيدها**؛ لأن فائدةَ الإنزال في الفرج، وهو الحبل ترجعُ إلى المولى لا إليها، فيستأذن منه بخلاف الحرّة، فإن فائدته ترجع إلى نفسِها فيستأذن منها.

[٢]قوله: **وخيرت**؛ مجهولٌ من التخيير، وهذا الخيارُ يسمَّى خيارَ العتق، وهو مختصٌّ بالأمة ولو مكاتَبة أو مدبَّرة كبيرةً كانت أو صغيرةً سواء كان زوجُها عند عتقها حرّاً أو عبداً، وفي الزوج الحرّ خلاف الشافعي ﷺ.

والأصلُ فيه حديثُ بريرة مولاة عائشة رضي الله عنهما، فإنه لَمَّا عتقتها عائشة، قال لها النبي ﷺ: «قد عتق بضعك فاختاري»(٣)، أخرجه ابنُ سعد في «الطبقات»، وعند الدَّارَقُطْنِيِّ قال ﷺ لبريرة رضي الله عنها: «اذهبي فقد عتق معك بضعك»(٤).

وفي «الصحيحين» وغيرِها عن عائشة رضي الله عنها: «خيَّرَها رسول الله ﷺ من زوجِها فاختارت نفسها»(٥)، واختلفت الروايات في أن زوجَها، فكان اسمُهُ مغيثاً،

وعن ابن مسعود ﷺ: «تستأمر الحرة، ويعزل عن الأمة» في «مصنف ابن أبي شيبة»(٣: ٥١٣)، وغيره.

وعن جابر بن زيد ﷺ: «لا يعزل عن الحرة إلا بإذنها» في «مصنف ابن أبي شيبة»(٣: ٥١٣)، وغيره.وينظر غيرها من الآثار في «إعلاء السنن»(١٧: ٤٣٤ - ٤٣٥)، وغيره.

(١) ينظر: «أسنى المطالب»(٣: ١٨١)، و«حاشيتا قليوبي وعميرة»(٣: ٢٦٩)، و«مغني المحتاج»(٤: ٣٥١)، وغيرها.

(٢) في «سنن البيهقي الكبير»(٧: ٢٣١) لكنه عن إبراهيم النخعي.

(٣) في «الطبقات الكبرى»(٨: ٢٥٩)، وغيرها.

(٤) في «سنن الدارقطني»(٣: ٢٩٠)، وغيرها.

(٥) في «صحيح البخاري»(٦: ٢٤٨٣)، و«صحيح مسلم»(٢: ١١٤٤)، وغيرها.

أمةٌ نُكِحَتْ بلا إذنٍ فعتُقِتْ نفذ، ولم تخيِّر

وهذا بناءً على مسألةِ اعتبارِ الطَّلاق، فإنَّه عندنا بالنِّساء، فلها الخيارُ منعاً؛ لزيادةِ الملكِ عليها، وعنده بالرِّجال فلم توجد[١] علَّة الفسخ، وهو العار، أو زيادةُ الملك.

(**أمةٌ**[٢] **نُكِحَتْ بلا إذنٍ فعتُقِتْ نفذ، ولم تخيِّر**)؛ لأنها قد رضيت

وكان عبداً بالاتفاق قبل ذلك، هل كان عند عتقِها حرّاً معتقاً، أو عبداً؟

فروى البُخاريُّ وأصحابُ السنن عن إبراهيم عن الأسود عن عائشة رضي الله عنها: قصّة بريرة رضي الله عنها، وفي آخرها قال الأسود: «كان زوجُها حرّاً»(١).

وأخرجوا عن عكرمة عن ابنِ عبّاس ﷺ: «أن زوجَ بريرةَ رضي الله عنها كان عبداً أسود، يقال له: مغيث»(٢).

فاستندَت الشافعيةُ بأحاديث عبوديته، وظنُّوا أنّه لا خيارَ لها إذا عتقت تحت حرٍّ، وأصحابُنا رجَّحوا روايات الحرّية؛ لكون خبرَها خبراً عن تحقُّق وعيان، وخبرُ عبوديَّتها مبنيّاً على استصحاب الحال: أي إبقاء ما كان على ما كان.

ومنهم: مَن جمعَ بينها بأن الخبرَ عن العبوديّة خبرٌ عن حالهِ السابق، وخبرُ حرّيّته خبرٌ عن حاله الطارئ، فأثبتوا الخيار في الحالتين، وهو الأقوى نظراً ودليلاً، وأيَّدوه بحديث الدَّارَقُطْنِيِّ وابنِ سعد الدال على أن منشأَ الاختيار هو ملكُ بضعِها، وشيّدوه بما تقرَّر عندهم من اعتبار عدد الطلاق بالنساء كما مرَّ، وسيأتي.

فإن الأمةَ تبينُ بطلقتين سواء كان زوجُها حراً أو عبداً، والحرّةُ تبينُ بثلاث تطليقات حرّاً كان زوجُها أو عبداً، فبعدما عتقت تُخيَّر في الصورتين حذراً عن ثبوت الملك الزائد عليها، وزيادةُ التفصيل في هذا البحث في كتب الأصول.

[١]قوله: **فلم توجد**؛ إذ لا عارَ في صورةِ كونِ الزوج حرّاً، ولا زيادة الملك، نعم؛ يوجد العارُ عند كون الزوج عبداً.

[٢]قوله: **أمة**؛ وكذا الحكمُ في العبد، والحاصلُ أن العبدَ أو الأمةَ إذا نكحَ بدون إذن المولى، وصار نكاحُه موقوفاً لِمَا مرَّ أن نكاحَهما بدون إذن مولاها غيرُ نافذ، ثم أعتقه المولى نفذَ نكاحُهما السابق لزوال المانع، فإن المانعَ كان تعلّق حقّ المولى، وقد

(١) في «صحيح البخاري»(٦: ٢٤٨٣)، و«صحيح مسلم»(٢: ١١٤٤)، وغيرها.

(٢) في «سنن أبي داود»(١: ٦٧٨)، و«مسند أحمد»(١: ٢٨١)، وصححه شيخنا الأرنؤوط.

(وما سمّي للسَّيد وإن زادَ على مهرِ مثلِها لو وطِئت فعتِقَتْ، وإن عُتِقَتْ أوّلاً فلها ومَن وَطِئَ أمةَ ابنِهِ أو بنتِه .

(وما سمّي[1](1) **للسَّيد وإن زادَ على مهرِ مثلِها**[2] **لو وطِئت فعتِقَتْ، وإن عُتِقَتْ أوّلاً فلها.**

ومَن وَطِئَ أمةَ ابنِهِ[3] **أو بنتِه**

زال، وكذا الحكمُ فيما إذا انتقلَ من المالك الأول إلى الثاني ببيع، أو هبة، أو إرث وأجازَ الثاني النكاحَ السابق، فإنه ينفذ.

وذكرَ في «البحر»(2)، وغيره: إنّه كذلك حكمُ المُدَبَّرة إذا عتقت بموت المولى، وكذا أمّ الولد فإنّه إذا أعتقها المولى، أو مات عنها نفذ النكاح إن دخلَ الزوجُ بها قبل العتق على روايةِ ابن سماعة عن محمّد ﷺ؛ لأنّه وجبَتْ العدّةُ من الزوج، فلا تجبُ من المولى.

أمّا على ظاهرِ الرّواية لا تجبُ العدَّة من الزوج، فوجبَتْ العدّة من المولى، ووجوبُها منه قبل الإجازة يوجبُ إنفساخ النكاح؛ لعدم حليّة المعتدّة من رجل لغيره حال عدّته.

[1] قوله: **وما سمّي**؛ حاصله: إن المهرَ المسمَّى يكون لمولاها سواء كان المسمَّى مساوياً لمهر مثلها أو أقلّ منه أو زائداً عليه إن وطئها الزوجُ قبل عتقها؛ لأن الزوجَ استمتعَ بمنافع بضعها حال قيام ملك المولى، فيكون عوضُه للمولى، وإن كان الوطء بعد العتق، لا يكون المهر للمولى، بل للزوجةِ نفسها؛ لأنه أخذ المنافعَ في حالِ زال ملك المولى عنها، واستقلّت بنفسِها، فكان العوضُ لها.

[2]قوله: **مهر مثلها**؛ ذكرَ بعضُهم أن مهرَ المثلِ في الإماء عشرُ قيمةِ البكر، ونصفُ عشرِ قيمة الثيب، وقيل: ينظر إلى مثل تلك الجارية جمالاً ومولى، بكم تتزوّج، فيعتبرُ بذلك، وهو المختار. كذا في «الفيض» لابن الكركي.

[3]قوله: **أمة ابنه**؛ احترازٌ عمّا لو وطئ أمةَ غيره، فإنّه لو وطئ أمة امرأته أو والده أو جدّه، فولدت وادّعاه لا يثبتُ النّسب ويدرأ عنه الحدّ للشبهة، فإن قال: أحلها

---

(1) أي ما سمي في العقد حين تزوّج الأمة بغير إذن المولى. ينظر: «شرح ابن ملك»(ق٩١/أ).

(2) «البحر الرائق»(٣: ٢١٧).

فولدَت، فادَّعاه ثَبَتَ نسبُه، وهي أمُّ ولدِه، ووَجَبَ على الأب قيمتُها

فولدَت[١]، فادَّعاه[٢] ثَبَتَ نسبُه، وهي أمُّ ولدِه[٣]، ووَجَبَ على الأب قيمتُها)؛ فإن قولَهُ[٤] ﷺ: «أَنْتَ وَمَالُكَ لأَبِيكَ»

المولى لي، لا يثبتُ النسبُ إلا أن يصدقَه المولى في الإحلال، وفي أن الولدَ منه، فإن صدقَه في الأمرين جميعاً، ثبتَ النسبُ وإلا فلا. كذا في «البحر»(١).

[١]قوله: **فولدت**؛ فلو لم تلد لَزِمَ عليه عُقرها، وارتكبَ محرّماً، ولا يحدُّ قاذفه. كذا في «النهر»(٢).

والعُقر: بالضم: هو مهر مثلها في الجمال، وأمّا ما قيل: ما يستأجر به مثلها للزنا لو جاز فليس هو معناه، بل العادةُ أن ما يعطى لذلك أقلّ ما يعطى مهراً؛ لأن الثاني للبقاء لا الأول. كذا في «الفتح»(٣).

[٢]قوله: **فادّعاه**؛ أي ادَّعى الأبُ الواطئ كونَ الولد منه عند قاض، فلو لم يدع لا يثبتُ النَّسب؛ لأن ثبوتَ نسبِ ولد الجارية منه موقوفٌ على الدعوة ابتداءً بخلافِ المنكوحة.

[٣]قوله: **وهي أمّ ولده**؛ فإن أمّ الولد هي الأمة التي ولدت من المولى، وادّعى نسبه، فلَمَّا ثبتَ نسبُه من الواطئ ثبتَ تملُّكه جارية الابن ضرورةً، فصارت أم ولدٍ له، وهذا إذا كان الواطئ حرّاً مسلماً عاقلاً، فلو كان عبداً، أو مكاتباً، أو كافراً، أو مجنوناً لم تَصِحُّ دعواه، ولا تصيرُ أمّ ولدٍ له لعدم ولايته على مال الابن.

[٤]قوله: **فإن قولَه ﷺ**... الخ؛ هذا الحديثُ أخرجَه ابنُ ماجة عن جابر ﷺ أن رجلاً قال: «يا رسول الله إن لي مالاً وولداً، وإن أبي يريدُ أن يحتاجَ مالي، قال: أنت ومالك لأبيك»(٤)، ورجاله ثقات، قاله المُنْذِريُّ، وأخرجَه البَيْهَقِيُّ والطبرانيُّ في «معجمه الصغير».

(١) «البحر الرائق»(٣: ٢١٩).

(٢) «النهر الفائق»(٢: ٢٨١).

(٣) «فتح القدير»(٣: ٤٠٧).

(٤) في «سنن أبي داود»(٣: ٢٨٩)، و«سنن ابن ماجة»(٢: ٧٦٩)، قال ابن القطان عن حديث ابن ماجه: إسناده صحيح، وقال المنذري: رجاله ثقات، و«سنن البيهقي الكبير»(٧: ٤٨٠)،

....

أوجبَ[١] ولاية تملُّكِ الأبِ مالَ الابن عند الحاجة(١)[٢]، فقبل الوطءِ تصيرُ ملكاً له؛ لئلا[٣] يكونَ الوطءُ حراماً

وأخرج ابنُ حبَّان في «صحيحه» من حديث عائشة رضي الله عنها: «إن رجلاً جاءَ عند رسول الله ﷺ يخاصمُ أباه في دينٍ له عليه، فقال ﷺ: أنت ومالك لأبيك»(٢).

وأخرجَه البَزَّارُ والطبرانيُّ من حديث سمرة ﷺ، وجاء أيضاً من حديث عمر ﷺ عند البَزَّار، وابن مسعود ﷺ عند الطَّبَرانيِّ، وابنِ عمر ﷺ عند أبي يَعْلَى المَوْصلي، وفي بعض أسانيد بعضها ضعفٌ غيرُ قادح كما فصَّله عبدُ الله الزَّيْلَعِيُّ في «تخريج أحاديث الهداية» المسمى بـ«نصب الراية»(٣).

[١]قوله: أوجب... الخ؛ حاصله: إن هذا الحديث دلَّ على أن للأب ولايةُ أن يتملَّك مالَ الابن عند الضرورة؛ لظهورِ أنه ليس المرادُ به أن الابنَ ومالَه مملوكٌ لأبيه، ومن المعلومِ أن الكلامَ للاختصاص والتملّك، فلا يمكنُ ذلك إلاَّ بأن تكون له ولايةُ التملُّك لا مطلقاً، بل عند الضرورة، فإذا وطئ أمة ابنِهِ يتملَّكُها قبيل الوطئ؛ لعدم جوازِ وطئ مملوكةِ غيره، فإذا تملَّكَها وجبَتْ عليه قيمتُها.

[٢]قوله: عند الحاجة؛ يرد عليه: إن حديث: «أنت ومالك لأبيك» مطلقٌ يدلُّ على ولايةِ تملُّكِ الأب مطلقاً، فمَن أين زيد قيد الحاجة؟

وجوابه: إنّه معلوم من آيات وأحاديث أخر دالّةً على عدم جواز التصرُّف في مال الغير، وإن كان ابنُه إلاّ بإذن مالكه، فلَمَّا دلّت الدلائلُ على عدمِ جوازِ تملُّك ملك الغير بغير إذنه، ودلَّ هذا الحديث على التملُّك جمع بينهما بحملِها على ملكِ مَن سوى الابن، وعلى ملكِه عند عدم الحاجة، وحمله على التملُّك عند الحاجة.

[٣]قوله: لئلا يكون الوطء حراماً؛ هذا يدلُّ على أن وطءَ الأب جاريةَ ابنه إذا

و«مسند الشافعي»(١: ٢٠٢)، وينظر: «الأحاديث المختارة»(٨: ٧٩)، و«خلاصة البدر المنير»(٢: ٢٠٣)، وغيرها.

(١) فإنه إذا كان للأب أن يأخذ من مالَ ابنه نفقته بلا رضاه لصيانة نفسه، كان له أن ينقل ملك جارية ابنه إلى ملك نفسه لصيانة نسله. ينظر: «فتح باب العناية»(١: ٧١).

(٢) في «صحيح ابن حبان»(٢: ١٤٢)، و«المنتقى»(١: ٢٤٩)، وغيرها.

(٣) «نصب الراية»(٣: ٣٣٧).

لا مهرُها

فيجبُ قيمتُها[١] على الأب، (لا مهرُها[٢])؛ لأنه وَطِئ مملوكته

حبلت يكون حلالاً، وبه صرّح في «البحر» حيث قال: «قيَّدَ بالولادةِ؛ لأنه لو وطئ أمة ابنِه ولم تحبل، فإنّه يحرمُ عليه ولا يملكها ويلزمُه عُقرُها بخلاف ما إذا حَبِلَت منه، فإنه يتبيَّنُ أن الوطءَ حلالٌ؛ لتقدُّمِ ملكِه عليه، ولا يحدُّ قاذفُه في المسألتين.

أمّا إذا لم تلد منه فظاهر؛ لأنه وطئ وطءاً حراماً في غير ملكه.

وأمَّا إذا حَبِلَت منه؛ فلأن شبهةَ الخلافِ في أن الملكَ يثبتُ قبل الإيلاج أو بعده مسقطةٌ لإحصانه. كما في «الفتح»، وغيرِه». انتهى(١).

وفيه بحث: وهو أن ثبوتَ ملكِه قبيل الوطء عندنا، وقبل العلوقِ عن الشافعي ﷺ إنّما هو لضرورة ثبوتِ النسبِ كما أوضحَه في «الفتح»، ولا يلزمُ من ذلك حلّ الإقدام على هذا الوطء كما لو غصب شيئاً وأتلفَه، ثم أدّى ضمانَه لمالكه لا يلزمُ من إستناد الملك إلى وقت الغصب حلُّ ما صنعَ إلا أن يقال: المرادُ بقولهم حلالٌ أنّه ليس بزنا، إذ لو كان زناً لزمَه العقد، ولم يثبت النَّسب. كذا في «ردّ المحتار»(٢).

[١]قوله: **فيجبُ قيمتُها**؛ يَرِدُ عليه: أنه لَمَّا ثبتت للأب ولايةُ التملُّك عند الحاجة شرعاً، فلا معنى لإيجاب القيمةِ عليه؛ ولذا يحلُّ له عند الحاجةِ الطعام من مال ابنِهِ بغيرِ وجوبِ القيمة.

وجوابه: إن للأب ولايةُ تملُّكِ مال ابنِهِ للحاجة إلى إبقاء نفسه، وإلى صونِ نسلِه؛ لأنه جزءٌ منه، لكن الأولى أشدّ، والثانيةُ فيها قصورٌ؛ فللحاجة جازَ التملُّكِ وللقصورِ أوجبنا عليه القيمة مراعاةً للحقين. كذا في «الفتح»(٣).

[٢]قوله: **لا مهرها**؛ فيه خلافٌ لزفر والشافعي ﷺ فإنّهما قالا: يجبُ العُقرُ لثبوتِ الملكِ فيها قبيل العلوق لضرورة صيانةِ الولد، فعند الوطء هي مملوكة الغير.

ونحن نقول: يثبتُ الملكُ قبل الوطء، فإن الضرورةَ لا تندفعُ إلا بإثباته قبلَه؛ لئلا يكون الوطءُ زناً، بخلاف ما لو لم تحبل حيث يجبُ العقر. كذا ذكره الزَّيْلَعِيُّ وابنُ الهُمام(٤).

---

(١) من «فتح القدير»(٣: ٢١٩).
(٢) «رد المحتار»(٣: ١٨٠).
(٣) «فتح القدير»(٣: ٤٠٧).
(٤) في «فتح القدير»(٣: ٤٠٨).

ولا قيمةَ ولدِها ، والجدُّ كالأبِ بعد موتِه فيه لا قبلَه ، وإن نكحَها صحّ ولم تصرْ أمَّ ولدِه، ويجبُ مهرُها لا قيمتُها، وولدُها حرٌّ بقرابتِه

(ولا قيمةَ[١] ولدِها) ؛ لأنّه وُلِدَ في ملكِ الأب.

(والجدُّ[٢] كالأبِ بعد موتِه فيه) : أي بعد موتِ الأبِ في الحكمِ المذكور[٣]، **(لا قبلَه)** : أي لا قبل موت الأب.

(وإن نكحَها صحّ) : أي إن نكحَ الأبُ أمةَ الابن، **(ولم تصرْ أمَّ ولدِه[٤]، ويجبُ مهرُها لا قيمتُها، وولدُها حرٌّ[٥] بقرابتِه)**

[١]قوله: **ولا قيمة ولدها** ؛ أي لا يجبُ عليه أداء قيمةِ الابن المولودِ من وطئه إلى ابنه، كما في ولد المغرور؛ لأنه عَلِقَ حرّاً؛ لتقدُّم الملك، وهذا إذا لم تكن الأمةُ مشتركةً، فإن كانت مشتركةً بين ابنه وبين الأجنبي يضمنُ لشريكه نصفَ عُقرِها.

وإن كانت مشتركةً بين الأب والابن أو غيره تجب حصّة الشريك الابن أو غيره من العُقر، وقيمة باقيها إذا حبلت؛ لعدم تقدّم الملك في كلّها لانتفاء موجبه، وهو صيانةُ النَّسل؛ إذ ما فيها من الملك يكفي لصحّة الاستيلاد، وإذا صحَّ ثبت الملكُ في باقيها حكماً. كذا في «الفتح»(١).

[٢]قوله: **والجدّ** ؛ والمرادُ به الجدّ الصحيحِ كأب الأب، فخرجَ به الجدُّ الفاسدُ كأب الأم، وكذا غير الجدّ من ذي رحم محرم، فلا يصدَّقون في جميع الأحوال؛ لفقد، ولا يتهم. كذا في «الميحط».

وإنّما كان الجدُّ كالأب؛ لأن الشارعَ جعلَه كالأب في كثيرٍ من الأحكام، وهذا عند عدم ولاية الأب بأن مات أو جنّ أو كفر أو كان رقيقاً لا عند تحقّق ولايته؛ إذ لا حكمَ للنائب عند وجود الأصل.

[٣]قوله: **في الحكم المذكور** ؛ فإن وطئَ الجدُّ جاريةَ ابنِ ابنه فولدت فادّعاه ثبتَ نسبُه وصارت أمَّ ولدٍ له، ووجبت عليه قيمتُها.

[٤]قوله: **ولم تصر أمّ ولده** : أي لم تصر أمة الابنِ المنكوحةِ أمَّ ولد الأب الناكح إذا ولدت منه وادّعاه لتولده من نكاح، فلم تبقَ ضرورة إلى تملُّكِها من وقتِ العلوق؛ لثبوت النسب بدونه.

[٥]قوله: **وولدها حرّ... الخ** ؛ حاصلُه: إن الأبَ إذا تزوَّج أمةَ الابن، ووُلِدَ منه

---

(١) «فتح القدير»(٣: ٤٠٨).

وفسدَ نكاحُ حرَّة، قالت لسيِّدِ زوجِها: أعتقْهُ عنّي بألفٍ ففعل

أي بقرابةِ الابن، فإن الأمةَ ملكُ الابن، فيتبعُها الولد، فيعتقُ على أخيه، لقوله ﷺ: «من ملك ذا رحم[١] محرمٍ منه عتق عليه[٢]».

(وفسدَ نكاحُ حرَّة، قالت لسيِّدِ زوجِها[٣]: أعتقْهُ[٤] عنّي بألفٍ ففعل)

ولدٌ يكون ذلك الولدُ حرّاً؛ لأنّ الولدَ يتبعُ أمّه في الرقية والحرّيّة، فإذا كانت أمّه أمةَ لابنِ الناكح كان الولدُ عبداً له، والرجلُ إذا ملكَ ذا رحمٍ محرم منه يكون حرّاً عليه شرعاً، فيعتقُ الولدُ بقرابةِ مولى أمّه.

[١]قوله: **ذا رحم**؛ الرَّحم - بالفتح - : القرابة.

والمَحْرَم - بفتح الميم والراء المهملة، بينهما حاء مهملة ساكنة - : مَن يحرمُ نكاحُه على سبيل التأبيد، واحترزَ هذين القيدين عمّا إذا ملك رجل ابن عمّه، فإنّه لا يعتقُ عليه، فإنه وإن كان ذا رحم لكنّه ليس بمحرم، وإذا ملك الرجلُ أمّ امرأته لا يعتق عليه؛ لأن المحرميةَ وإن وجدت لكن لم يوجد الرحم. وسيأتي تفصيل هذه المباحث في «كتاب العتق» إن شاء الله تعالى.

[٢]قوله: **عتق**؛ أي صارَ المملوكُ معتقاً على المالك، وهذا الحديثُ أخرجه النَّسائيُّ من حديث ابنُ عمر ﷺ(١)، وعند أحمد وأصحاب السنن من حديث سمرة ﷺ بلفظ: «مَن ملك ذا رحم محرم فهو حرّ»(٢).

[٣]قوله: **لسيد زوجها**؛ قيَّدَه بعضُهم بكونه حرّاً مكلّفاً؛ ليمكنَ منه الاعتاقَ، ولا وجه له، فإن السيدَ في هذه الصورةِ لا يكونُ معتقاً، بل وكيلاً عن المرأةِ في الاعتاق، والبيعُ الثابتُ اقتضاء، فيمكن أن يكونَ السيدُ صبياً، أو رقيقاً: كأن يشتري العبدُ المأذون عبداً متزوّجاً، أو يرثُه الصبيّ، أو المجنون من أبيه، غايةُ الأمر أن يُتَوقّفَ بيع الصبيّ على إجازة الوليّ. كذا في حواشي «الدر المختار»(٣).

[٤]قوله: **اعتقه**؛ بصيغة الأمر من الاعتاق: أي اعتق زوجي عنّي بعوض ألف،

---

(١) في «سنن النسائي الكبرى»(٣: ١٧٣)، و«المنتقى»(١: ٢٤٤)، وغيرها.

(٢) في «سنن الترمذي»(٣: ٦٤٦)، و«المستدرك»(٢: ٢٣٣)، و«سنن البيهقي الكبير»(١٠: ٢٨٩)، وصححه الحكم وابن حزم وعبد الحق وابن القطان. ينظر: «الدراية»(٢: ٨٥)، و«تلخيص الحبير»(٤: ٢١٢)، و«خلاصة البدر المنير»(٢: ٤٥٥)، وغيرها.

(٣) «الدر المختار»(٣: ١٨٣).

....

أي حُرَّةٍ تحت عبدٍ[١] قالت لسيِّدِ زوجِها أعتقْهُ بألف، ففعلَ صحَّ الأمر، ويعتقُ الزَّوجُ على امرأتِه[٢]، ويفسدُ النِّكاحُ[٣] خلافاً لزفر[٤] ﷺ، فإنَّه لا يعتقُ على المرأةِ عنده؛ لعدمِ الملك.

ونحنُ نقولُ[٥]: بالاقتضاءِ(١) يثبتُ الملك، فصارَ كما لو قالت: بعْهُ منِّي بكذا، ثُمَّ أعتقْهُ عنِّي، وقولِ المولى: أعتقت. صارَ كما لو قال بعتُه منك، ثُمَّ أعتقْهُ عنك، فلمَّا ثبتَ الملكُ اقتضاءً، فسدَ النكاح.

وكذا الحكم إذا قال ذلك زوج الأمة لوليِّ زوجتِه. كما في «البحر».

[١]قوله: تحت عبد؛ أي متزوِّجة بعبد، وهذا القيدُ وإن لم يكن مذكوراً في المتن، لكنَّه فُهِمَ من قولِ المصنِّف ﷺ «لسيد زوجِها».

[٢]قوله: على امرأته؛ يعني يكون عتقه عنها بطريق الوكالة، وتكون الزوجة مولاةً له؛ ولهذا يكون الولاءُ لها لا له.

[٣]قوله: ويفسد النكاح؛ لكون الزوج مملوكاً للزوجة، ولا يصحُّ نكاح المملوك بالسيدة، ولو طرأ ذلك بعد النكاح يفسده.

[٤]قوله: خلافاً لزفر ﷺ؛ هو يقول إن قولها: اعتقه عنِّي بألف، لغوٌ؛ لأنَّه طلبٌ لعتق المأمور عبده عنه، وهو محالٌ إذ لا عتق فيما لا يملك، فلما بطلَ قولها كان عتقُ السيد عن نفسه لا عنها، فلا يوجد ما يفسد النكاح.

[٥]قوله: ونحن نقول... الخ؛ جوابٌ عن قول زفر ﷺ، وتوجيهٌ لقولِ الإمام وصاحبيه ﷺ، وحاصله: إنه لَمَّا أمرته بإعتاق زوجِها عنها بألف، ومن المعلوم أن العتقَ لا يمكنُ فيما لا تملِكُه، ثبتَ البيعُ بالاقتضاء، وهو دلالةُ اللفظِ على مسكوتٍ يتوقَّفُ عليه صدق الكلام، أو صحّته.

---

(١) اقتضاء: هو دلالة اللفظ على مسكوت يتوقف عليه صدق الكلام أو صحته، فالأول: كحديث: (رفع الخطأ والنسيان)، أي رفع حكمهما وهو الإثم وإلا فهما واقعان في الخارج، والثاني كمسألتنا فإنه لا يمكن تصحيحه إلا بتقديم الملك، إذ الملك شرط لصحة العتق عنه فتقدّم الملك بالبيع مقتضَى، والإعتاق عن الآمر مقتضٍ بالكسر، فإذا ثبت الملك للآمر فسد النكاح للتنافي بين الأمرين، ثم الملك فيه شرط والشروط أتباع فلذا ثبت البيع المقتضَى بشروط المقتضِي وهو العتق لا بشروط نفسه إظهاراً للتبعية، وتمامه في «البحر»(٣: ٢٢١)، و«رد المحتار»(٢: ٣٨٥).

....

وَيَرِدُ عليه[١] أن غايةَ ما في البابِ أنه صارَ كقولِه: بعْ عبدَكَ منِّي بألف، فقال الآخر: بعْت. لا ينعقدُ البيع؛ لأنَّ الواحدَ لا يتولَّى طرفي البيعِ بخلافِ النِّكاح.

وأيضاً[٢] الملكُ الذي يثبتُ بطريقِ الاقتضاءِ ملكٌ ضروريّ، فيثبتُ بقدرِ الضَّرورة، ولا ضرورةَ في ثبوتِهِ في حقِّ النِّكاح حتَّى يفسدَ النِّكاح.

فإنه لا يمكنُ تصحيحُ أمره بالاعتاق عنها إلا بثبوت ملكِها فيه؛ لكون الملكِ شرطاً لصحّة العتق، فكأنها قالت لسيد زوجها: بع عبدك - وهو زوجها - منّي بألف ثمّ أعتقه عنّي، ولَمَّا ثبتَ ملكها فسد نكاحُها.

[١]قوله: ويردُ عليه... الخ؛ حاصلُ الإيراد الأول: إنّا سلّمنا أن قولها: أعتقه عنّي بألف، كقولها: بعه منّي بألفٍ ثمّ أعتقه عنّي، وقولُه: «أعتقت» كقوله: «بعت منك ثم أعتقت عنك»، لكن هذا القدر لا يفيد لثبوت الملك حتى يتفرَّعَ عليه فسادُ النكاح، وذلك لِمَّا تقرَّرَ في مقرّه، وقد سبقَ نُبَذٌ من تفصيله: إن الواحدَ لا يتولَّى طرفي البيع: أي الإيجاب والقبول بخلاف النكاح، فإنه يتولَّى طرفيه واحد.

وكذا صرَّح في «الهداية» وغيرِها: إن البيعَ لا ينعقدُ بلفظينِ أحدُهما لفظُ الأمر كأن يقولَ أحدُهما بعه منّي بكذا، ويقول الآخر: بعتُ فلا ينعقدُ البيع ما لم يقل الآخر قبلت أو اشتريت، ولو قال لوليِّها: زوِّجني ابنتك، فقال: زوجتك. ينعقدُ النكاحُ

ومن المعلومِ أن فيما نحن فيه وإن جعل قولَه: «اعتقت» بمَنْزلة قوله: «بعت منك ثم أعتقت»، لكن لم يوجد القبولُ بعده من جانبِها، وإنّما الموجودُ من جانبِها هو قولها بعه منّي، وهو لا يدلُّ على إنشاء البيع في الحال؛ ليكون قبولاً، بل هو أمرَ به، وتوكيلٌ وإذا لم يوجد القبول لم يصحَّ البيعُ لفوت أحد ركنيه، وهو الإيجاب والقبول.

[٢]قوله: وأيضاً...الخ؛ هذا إيرادٌ آخر على التوجيه المذكور، وحاصلُه: أنّه قد تقرَّرَ في مقرِّه أن ما يثبتُ بالاقتضاء يكون ضرورياً؛ لثبوته بغرضِ صدق الكلام، أو صحّته، وما يكون ضروريّاً يتقدَّرُ بقدرِ الضرورة، ولا يتعدَّى إلى ما عداها؛ ولهذا صرحوا بأن لا عموم للمقتضي بخلاف الملفوظ حقيقةً أو حكماً: كالمحذوف فإنّه يتصفُ بالعموم والخصوص كليهما.

....

والجوابُ عن الأوّل: إن البيعَ[١] الثّابت بالاقتضاءِ مستغنٍ عن القَبُول، فإنّه قد عُرِفَ في أصولِ الفقهِ(١) أن المقتضى[٢] ليس كالملفوظ، بل هو أمرٌ ضروريٌّ فيسقطُ من الأركانِ والشُّروط مّما يحتمل السُّقوط.

إذا تمهَّدَ هذا، فنقول: الملكُ الثابتُ فيما نحنُ فيه بطريقِ البيعِ إنّما هو اقتضاءٌ اعتبرَ لتصحيح قولها: «اعتقه عنّي بألف»؛ لظهور عدم إمكان عتق عبد الغير عن غير المالك، فيجب أن يثبتَ بقدرِ الضرورة، هو تصحيحُ الكلام، ولا يثبتُ من كلِّ وجهٍ حتى يلزمَ منه فسادُ النكاح.

[١]قوله: إن البيع؛ حاصلُه إن قولها: «اعتقه عنّي بألف»، وإن كان كقولِها: «بعه منّي بألف، ثمّ أعتقه» لكن من المعلومِ أن البيعَ الثابتِ هاهنا ليس ملفوظاً لا حقيقةً ولا حكماً، بل هو ثابتٌ اقتضاءً، والبيعُ الثابتُ اقتضاءً يستغني عن القبول.

وبالجملةِ لو قال أحد لمالك العبد: بع عبدك منّي بألف، فقال المالك: بعت، لا ينعقدُ البيعُ ما لم يقل الأول قَبِلْتُ لفواتِ القَبول، وأمّا هاهنا فثبوتُ البيعِ بطريقِ الاقتضاء، كما تثبتُ الشروطُ اقتضاءً؛ لتصحيحِ الكلام، ومثلُهُ ينعقدُ بدون القبول، وإنّما تعتبرُ فيه شروطُ المقتضى - بالكسر - لا شروط نفسه وأركانه إظهاراً للتبعية.

فتشترطُ أهلية الآمر للاعتاق حتى لو كان صبياً مأذوناً لم يثبت البيع، ويسقطُ القبول الذي هو ركن البيع، ولا يثبتُ فيه خيار رؤية، أو عيب، ولا يشترطُ كونه مقدور التسليم، فيصح الأمر بإعتاق العبد الآبق. كذا في «البحر».(٢)

[٢]قوله: إن المقتضى؛ بصيغة المجهول: أي الذي يثبتُ اقتضاءً، قال الشارح ﷺ في «التنقيح» و«التوضيح»: أمّا المقتضى فنحو: اعتق عبدَك عنّي بألف يقتضي البيعَ ضرورةَ صحّةَ العتق، فصارَ كأنّه قال: «بع عبدك منّي بألف، وكُن وكيلي في الاعتاق» فيثبت: أي البيعُ بقدرِ الضرورة، ولا يكون كالملفوظ حتى لا تثبتَ شروطه: أي لا يجبُ أن يثبت جميع شروطه، بل يثبت من الأركان والشروط ما لا يحتمل السقوط أصلاً، لكن ما يحتمل السقوط في الجملة لا يثبت.

---

(١) ينظر: «التوضيح»(١: ٢٦٢)، و«كشف الأسرار شرح أصول البزدوي»(٢: ٢٣٦)، و«التقرير والتحبير»(١: ٥٧)، وغيرها.

(٢) «البحر الرائق»(٣: ٢٢١).

والولاءُ لها ، ويقعُ عن كفارتِها لو نوت به ، وإن قالت ذلك بلا بدلٍ لم يفسد، والولاءُ له

وعن الثَّاني[١]: إن الثَّابتَ بالاقتضاء، وإن كان ضرورياً يثبتُ به لوازمُهُ التي لا يحتملُ السُّقوط، كما سيأتي في مسألة الهبة[٢]: إن الهبةَ الاقتضائيَّةَ لا بُدَّ لها من القبض، فبطلانُ ملكِ النِّكاحِ من لوازمِ ثبوتِ ملكِ اليمينِ بحيث لا ينفكُّ عنه.

(**والولاءُ لها**[٣])؛ لأنَّه عتقٌ عليها، (**ويقعُ**[٤] **عن كفارتِها لو نوت به**): أي نوت بهذا الإعتاقِ الاعتاقَ عن الكفارةِ يقعُ عن الكفارة، (**وإن قالت**[٥] **ذلك بلا بدلٍ لم يفسد، والولاءُ له**): أي للسَّيِّد، وهذا عند أبي حنيفة ﷺ، وكذا عند محمّد

[١]قوله: **وعن الثاني**... الخ؛ حاصلُه: إن كون الثابت اقتضاءً ضرورياً ثابتاً بقدرِ الضرورة غير متعدّياً عن مواضعِ الضرورة مَسَلَّمٌ، لكن لا مناصَ من ثبوت لوازمِه التي لا تنفكُ عنه، ومن المعلوم أن بطلانَ النكاح لازمٌ لثبوتِ ملكِ اليمينِ لزوماً لا انفكاك بينهما، فلا بُدَّ أن يثبتَ ذلك بثبوته.

[٢]قوله: **في مسألة الهبة**؛ أي في المسألة التي تأتي عن قريب: وهي ما إذا قالت لسيد زوجها: «اعتقه عنّي» من غيرِ ذكر العوض.

[٣]قوله: **والولاء لها**؛ يعني في الصورةِ المذكورةِ إذا فعلَ المولى حسبما أمرته وقعَ العتقُ عنها، وكان ولاءُ العتقِ لها؛ لأن ولاءَ العَتاقة: - وهو بالفتح - يستحقُّهُ المعتِق من المعتَق - بالفتح - بسبب إعتاقه، لا يمكن أن يكونَ لغير المعتق؛ لحديث: «الولاء لِمَن أعتق»(١)، أخرجَه الشيخان وغيرُهما بألفاظ مختلفة، والمعتقُ في هذه الصورة إنما هو الزوجةُ وسيدُ الزوج إنّما هو وكيلُها في الاعتاق فيكون الولاءُ لها لا له.

[٤]قوله: **ويقع**... الخ؛ حاصلُهُ إنه لو كان عليها عتقُ رقبةٍ في كفارةٍ من الكفاراتِ التي يجب فيها عتق الرقبة لكفارة اليمين، ونوت بهذا الاعتاق الذي فعله سيدُ زوجها بعدما أمرته بقولها: «اعتقه عنّي بألف» أداء كفارتِها صحَّ ذلك.

[٥]قوله: **وإن قالت**... الخ؛ يعني إن قالت زوجةُ العبدِ الحرّةِ لسيّد زوجها: اعتقه عنّي ولم تذكر عوضاً الألف أو غيره، وفعل ذلك مولاه لا يقعُ العتق عنها بل

(١) في «صحيح البخاري»(٢: ٧٥٦)، و«صحيح ابن حبان»(١٠: ٩٤)، و«سنن البيهقي الكبير»(٧: ١٣٢)، و«سنن النّسائي»(٣: ٣٦٥)، و«سنن ابن ماجة»(٢: ٨٤٢)، وغيرهم.

....

وأمَّا عند أبي يوسف رضي الله عنه فهذا والأَوَّلُ سواء[١]، فيثبتُ الملكُ[٢] هنا بطريقِ الهبة، وتستغني[٣] الهبةُ عن القبض، وهو شرطٌ كما يستغنى البيعُ عن القَبُول، وهو ركن.

فنقول[٤]: القَبُول ركنٌ يحتملُ السُّقوط

عنه، فيكون الولاءُ له، ولا يفسد نكاحُها لعدم وجود ما ينافي ملك النكاح، وهو ملك اليمين.

[١]قوله: **فهذا والأول سواء**؛ أي عدمُ ذكر البدل، وذكره عنده سواء في أنه يقعُ العتقُ في كليهما عن الآمرة، ويكون الولاءُ لها، ويفسدُ نكاحُها.

[٢]قوله: **فيثبتُ الملك**؛ يعني قولها: «اعتقه عنِّي بألف»، كما كان مفيداً لملكها بطريق البيع اقتضاءً يكون قولها: «اعتقه عنِّي»، مفيداً لملكها بطريقِ الهبة اقتضاءً.

والسرُّ فيه: أن تصحيحَ كلام العاقل واجبٌ مهما أمكن، وقد أمكن هذا باقتضاءِ الملكِ هبةً كما أمكن سابقاً باقتضاءِ الملكِ بيعاً، وإذا ثبتَ ملكُها وقعَ العتق عنها وفسدَ نكاحُها.

[٣]قوله: **وتستغنى**... الخ؛ دفعُ دَخلٍ مقدَّر، تقرير الدخل: أن الهبةَ لا تتمّ ولا تفيدُ ملك الموهوب له الموهوبَ إلا بقبضه الموهوب على ما سيأتي تفصيله في موضعه.

وهاهنا وإن أمكنَ جعل قولها قائماً مقامَ: هبةٍ لي، ثم اعتقه عنِّي، وقول السيد: أعتقته عنك، قائماً مقام: وهبته لك ثمّ أعتقتُه عنك، لكن لا يثبت منه الملك لانتفاءِ قبضِ الآمرة ذلك الموهوب، فتكون الهبةُ بدونه غير مفيدةٍ للملك.

وحاصلُ الدفع: أن القبضَ شرطٌ من الهبةِ والقَبولُ ركنٌ في البيع، فلَمَّا أمكن سقوطُ القبول في الصورة السابقة، وتمَّ البيعُ بدونه أمكن سقوطُ القبضِ في الهبة هاهنا، فتتمُّ الهبةُ، وتفيد الملك وإن فُقِدَ القبض.

[٤]قوله: **فنقول**؛ هذا جوابٌ عن استدلال أبي يوسف وتأييد لمذهبهما، وحاصلُه: أنه قد مرَّ أن الثابتَ اقتضاءً يثبتُ ضرورةً ويسقطُ فيه من شروطِهِ وأركانه ما يحتمل السقوطَ لا ما لا يحتملُ السقوط، والقبضُ في الهبة لا يسقطُ أبداً، فلا توجد هبةٌ تتمُّ بدونه شرعاً، فلا يسقطُ هاهنا أيضاً بخلاف البيع، فإنَّ القبولَ قد يسقط فيه.

فإن أسلمَ المتزوِّجان بلا شهود، أو في عدَّةِ كافرٍ معتقدينِ ذلك، أقرَّا عليه، وإن أسلَمَ الزَّوجان المُحرَّمانِ فُرِّقَ بينهما، والطفلُ مسلمٌ

كما في التَّعاطي[1]، أمَّا القبضُ فلا يحتملُ السُّقوطَ في الهبةِ بحال.

(**فإن أسلمَ[2] المتزوِّجان بلا شهود، أو في عدَّةِ كافرٍ معتقدينِ ذلك، أقرَّا عليه.**

وإن أسلَمَ[3] الزَّوجان المُحرَّمانِ فُرِّقَ بينهما.

والطفلُ مسلمٌ[4]

[1]قوله **كما في التعاطي**؛ هو لغةً: التناولُ، يقال: فلان يتعاطى الأمر، إذا خاضَ فيه، وشرعاً: بيعُ التعاطي عبارةً عن بيعٍ من غيرِ تكلُّمٍ من الجانبين، أو جانب واحد: بأن يعطي المشتري الثمن ويأخذ من البائع المبيع، فهو جائزٌ في كلِّ شيء خسيساً كان أو نفيساً على المذهب الصحيح، صَرَّح في «الهداية»(1).

[2]قوله: **فإن أسلم**؛ شروعٌ في مباحثِ أنكحة الكفّار، وحاصلُه: إن الكافرَ إذا تزوَّج بكافرة بدون سماعِ الشهود، أو تزوَّج امرأةً كانت معتدّةً من كافر طلَّقها، أو مات عنها، وكان ذلك جائزاً عندهم، ثم أسلم الزوجان أُبقيا على نكاحِهما؛ وذلك لأن كلَّ نكاحِ حرامٍ بين المسلمين لفقد شرطٍ يجوزُ في حقِّهم إذا اعتقدوا جوازه، ويقرّون عليه بعد الإسلام؛ لأنا أمرنا بتركِهم وما يدينون.

والسرُّ فيه: إنّهم لا يخاطبون حالةَ كفرهم بحقوقِ الإسلام، فإذا نكحوا بطريق جائز عندهم تمَّ ذلك النكاح، ويبقى ذلك بعد الإسلام أيضاً.

وفي مسألةِ العدّة خلافٌ لأبي يوسف ومحمّد ﷺ، هما يقولان: إن حرمةَ نكاح معتدّة الغير مجمعٌ على حرمتِه، وحرمةُ النكاح بلا شهودٍ مختلفٌ فيه عندنا، ونحن نقول: لا أثر لهذا الفرق، فإن الكفّارَ غيرَ مخاطبين حالةَ كفرِهم لا بهذا ولا بهذا.

[3]قوله: **وإن أسلم**؛ أي إن نكحَ كافرٌ محرماً من المحارم، ثم أسلما يفرِّقُ بينهما لا لبطلان النكاح في الكفر، فإنه عند المجوس جائزٌ، بل لأن المحرمية تنافي بقاءَ النكاح بخلاف ما مرّ، فإن الشهادةَ لا تشترطُ حالة البقاء، وكذا العدّة لا تنافيه.

[4]قوله: **والطفل... الخ**؛ يعني إن كان أحد الأبوين مسلماً، والآخرُ كافراً بأن

(1) «الهداية»(٦: ٢٥٢).

إن كان أحدُ أبويه مسلماً، أو أسلمَ أحدُهما، وكتابيٌّ إن كان بين مجوسيٍّ وكتابيّ وفي إسلامِ زوجِ المجوسيَّة، أو امرأةِ الكافر

إن كان أحدُ أبويه[1] مسلماً، أو أسلمَ أحدُهما، وكتابيٌّ إن كان بين مجوسيٍّ وكتابيّ)؛ لأنَّ الطفلَ يتبعُ خيرَ الأبوين ديناً.

(وفي إسلامِ زوجِ المجوسيَّة[2]، أو امرأةِ الكافر[3]): أي سواءٌ كان كتابياً، أو مجوسياً تزوَّجَ المسلمُ كتابيّةَ أو أسلمَ أحدُهما، فالمولودُ بينهما مسلمٌ حكماً حتى لو مات يُجَهَّزُ كتجهيزِ المسلمين، وأصله حديث: «الإسلام يعلو ولا يعلى»(1)، أخرجه أبو يَعْلَى، وغيرُه.

[1]قوله: أحدُ أبويه؛ ظاهره إخراج ولد الزنا، فلو زنى مسلمٌ بنصرانيّةٍ فأتت بولدٍ لا يكون مسلماً، وأفتى بعضُهم بإسلامِه، ورجَّحَه في «رد المحتار»(2).

[2]قوله: المجوسية؛ لعلَّه أرادَ به غيرَ الكتابيّة، فإن زوجَ الكتابيّة إذا أسلم فلا عرضَ ولا تفريقَ لجواز نكاح المسلمِ بالكتابيةِ لا نكاحه بغيرها من الكافرات، أو يقال: لَمَّا عُلِمَ حكمُ المجوسيّة عُلِمَ حُكْمُ غيرِها بالطريق الأولى.

[3]قوله أو امرأة الكافر؛ سواء كانت وثنيةً أو مجوسيةً أو كتابيةً، وحاصل صورِ إسلام أحد الزوجين على اثنين وثلاثين؛ لأنهما إمّا أن يكونا كتابيين أو مجوسيين، الزوجُ كتابيٌّ، وهي مجوسيّة، أو بالعكس.

---

(١) في «مسند الروياني»(٢: ٤٠٢)، و«معرفة السنن»(١١: ٣٩١)، و«سنن الدارقطني»(٣: ٢٥٢)، و«شرح معاني الآثار»(٣: ٢٥٧)، وغيرها.

(٢) «رد المحتار»(٣: ١٩٧)، وقال: «ويظهر لي الحكم بالإسلام للحديث الصحيح «كل مولود يولد على الفطرة حتى يكون أبواه هما اللذان يهودانه أو ينصرانه»، فإنهم قالوا: إنه جعل اتفاقهما ناقلاً له عن الفطرة، فإذا لم يتفقا بقي على أصل الفطرة أو على ما هو أقرب إليها، حتى لو كان أحدهما مجوسياً والآخر كتابياً فهو كتابي كما يأتي.

وهنا ليس له أبوان متفقان فيبقى على الفطرة، ولأنهم قالوا: إن إلحاقه بالمسلم أو بالكتابي أنفع له، ولا شكَّ أن النظرَ لحقيقة الجزئية أنفع له، وأيضاً حيث نظروا للجزئية في تلك المسائل احتياطاً فلينظر إليها هنا احتياطاً أيضاً، فإن الاحتياط بالدين أولى؛ ولأن الكفر أقبح القبيح فلا ينبغي الحكم به على شخص بدون أمر صريح؛ ولأنهم قالوا في حرمة بنته من الزنا: إن الشرع قطع النسبة إلى الزاني لما فيها من إشاعة الفاحشة فلم يثبت النفقة والإرث لذلك، وهذا لا ينفي النسبة الحقيقية؛ لأن الحقائق لا مرد لها فمن ادعى أنه لا بد من النسبة الشرعية فعليه البيان».

يعرضُ الإسلامُ على الآخر، فإن أسلمَ فهي له، وإلاَّ فُرِّقَ

(يعرضُ الإسلامُ على الآخر[١]، فإن أسلمَ فهي له، وإلاَّ[٢] فُرِّقَ[٣]

وعلى كلٍّ فالمسلمُ الزوجُ أو الزوجة، وفي كلٍّ من الثمانية، إمّا أن يكونا في دارنا، أو في دار الحرب، أو الزوج فقط في دارنا، أو بالعكس، والمرادُ بالمجوسيِّ في هذا المقام مَن ليس له كتاب سماوي، فيشملُ الوثنيَّ وغيرَه.

وقيَّدَ بالإسلام؛ لأن النصرانيّة إذا تهوَّدت أو عكسه لا يلتفتُ إليهم؛ لأن الكفرَ كلُّه ملّةٌ واحدة. كذا في «البحر»(١).

[١]قوله: **على الآخر**: أي إذا كان عاقلاً بالغاً أو صبيّاً يعقل الأديان؛ لأن ردَّته معتبرةٌ، فكذا آباؤه، وإن كان الصبيُّ مجنوناً عُرِضَ على أبويه، فإن أسلمَ أحدُهما بقي النكاح؛ لأنه يتبعُ حكماً خيرَ الأبوين ديناً.

والوجه في العرض: أنه لا بُدَّ من سبب تضافُ إليه الفرقة؛ لعدم حلِّ النكاح بين الكفّار وبين المسلمين لا ابتداءً ولا بقاءً؛ لقوله جَلَّ جَلالُهُ: ﴿فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَٰتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى ٱلْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾(٢)، وقوله جَلَّ جَلالُهُ: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا۟ بِعِصَمِ ٱلْكَوَافِرِ﴾(٣)، والإسلامُ صفةٌ عاصمةٌ لا ينبغي أن تضافَ الفرقةُ إليه، فلا بُدَّ من عرضِ الإسلام على الآخر حتى تضافَ إلى آبائه، ولو أسلم فلا تفريق.

ويشهدُ له ما في «الموطأ»: «أن ابنةَ الوليد كانت تحت صفوان بن أبي أمية فأسلمت يوم فتح مكّة وهربَ زوجُها، فلم يفرِّق رسول الله ﷺ بينهما حتى أسلم صفوان واستقرَّت عنده»(٤)، وذكر الطحاويُّ: «أن عمر رضي الله عنه فَرَّقَ بين نصرانيٍّ ونصرانيّةٍ بإبائه عن الإسلام». كذا في «الفتح»(٥)، وغيرِه.

[٢]قوله: **وإلا**؛ أي وإن لم يسلم الآخر بل أبى عنه.

[٣]قوله: **فرق**؛ بصيغة المجهول من التفريق: أي فَرَّقَ القاضي وما لم يفرِّق، فهي

---

(١) «البحر الرائق»(٣: ٢٢٦ – ٢٢٧).

(٢) الممتحنة: من الآية١٠.

(٣) الممتحنة: من الآية١٠.

(٤) في «موطأ مالك»(٢: ٥٤٣)، و«سنن البيهقي الكبير»(٧: ١٨٧)، وغيرها.

(٥) «فتح القدير»(٣: ٤١٩).

وهو طلاقٌ بائن لو أبى، لا لو أبت

وهو): أي التَّفريقُ، **(طلاقٌ[١] بائن لو أبى[٢]، لا لو أبت)**

زوجتُه حتى لو ماتَ الزوجُ قبل أن تسلِّمَ امرأتُه وجبَ لها المهرُ بكمالِه، وإن لم يدخل بها؛ لأن النكاحَ كان قائماً وتقرَّرَ بالموت.

[١]قوله: **طلاق**... الخ؛ اختلف فيه، فقال أبو يوسف ﷺ: الفرقةُ ليست بطلاق، بل فسخ، وعندهما: طلاقٌ بائنٌ.

وثمرةُ الخلاف تظهرُ فيما لو أسلم الزوجُ بعد التفريق وتزوَّجَها يملك عليها تطليقتين عندها، وثلاث تطليقاتٍ عنده، فتبينُ منه بينونةً مغلَّظة عندها باثنتين لسبقِهِ إحدى الطلقات، وعنده بثلاث، وفائدةُ تقييد الطلاق عندها بالبائن أنّه لو أسلم الزوجُ بعد الإباء لا يملكُ الرجعةَ في أيّام العدّة.

له: إن الإباءَ يشتركُ فيه الزوجان، فلا يمكن جعل التفريق الحاصل به طلاقاً؛ لعدم إمكان الطلاق من جانب المرأة، وهما يقولان: بالإباء امتنعَ الإمساكُ بالمعروف مع قدرتِه عليه، فينوب القاضي منابَه في التسريح بإحسان، أما المرأةُ فليست بأهل لأن تطلق، فلا ينوبُ القاضي منابَها عند إبائها. كذا في «الهداية»[١] وشروحِها.

[٢]قوله: **لو أبى**؛ أي الزوج، وكذا مَن في حكمِهِ في اعتبار الإباء، فإن الزوجَ إذا كان مجنوناً يُعْرَضُ الإسلام على أبويه فإن أسلما أو أسلم أحدَهما، فهي له، وإن أبى كلٌّ منهما فرَّقَ القاضي، وكان ذلك طلاقاً، وأمّا إذا كان الزوجُ صبيّاً غيرَ مميز، فينتظرُ للعرض كونه مميزاً.

فإن قلت: كيف يصحُّ هذا مع ما تقرَّر في موضعِه: إنّ الصبيَّ والمجنونَ ليسا بأهل للطلاق، وإن كان الصبيُّ مميزاً.

قلت: المرادُ به أنه لا يقعُ منهما طلاقٌ ابتداءً؛ لكونِهِ ضرراً محضاً، وأمّا عند تحقُّقِ الحاجةِ فهو مشروعٌ عنهما بإنابة القاضي منابهما. كذا في «كشف الأسرار شرح أصول البَزْدَوِيّ»[٢]، وغيرِه.

(١) «الهداية»، و«فتح القدير»(٣: ٤٢١).

(٢) «كشف الأسرار»(٤: ٣٧٤).

ولا مهرَ هنا إلاّ للموطوءة ولو كان ذلك في دارهم لم تَبِنْ

لأنَّ الطَّلاقَ لا يكونُ من النِّساء[١]، (**ولا مهرَ**[٢] **هنا**): أي في إبائها، (**إلاّ للموطوءة**) أمّا في صورةِ إباءِ الزَّوج، فإن كانت موطوءةً فكلُّ المهر، وإن لم تكن، فنصفُه؛ لأنَّ التَّفريقَ هنا طلاقٌ قبل الدُّخول.

(**ولو كان ذلك في دارهم**[٣]): أي إسلامُ[٤] زوجِ المجوسيَّة، أو امرأةِ الكافر (**لم تَبِن**[٥]

---

[١]قوله: **لا يكون من النساء**؛ بل الذي يكون من المرأة عند القدرة على الفرقة شرعاً: هو الفسخ، فيقوم القاضي مقامَهما فيما تملكُه، وهو الفسخ.

[٢]قوله: **ولا مهر**؛ يعني إذا كان الإباءُ من الزوجة، وفرَّقَ القاضي بينهما بإبائها، فإن كانت غيرُ موطوئة فلا مهرَ لها؛ لأن كلَّ فُرْقة من قبلِها قبل أن يتأكّد المهرُ بالوطء تسقط المهر، وإن كانت موطوءة فلها المهرُ بكماله لتأكّد المهر بالدخول، وبعدما تأكّد لا يسقطُ بشيء.

وهذا بخلافِ إباء الزوج، فإن التفريقَ الحاصل به طلاق، فحكمه حكم الطلاق إن كان قبل الدخول فنصفُ المسمّى، وإلاّ فكلُّه كما مرَّ سابقاً.

[٣]قوله: **ولو كان ذلك في دارهم**؛ أي دارُ الكفار، والحاصل: أن الحكمَ السابق من العرض والتفريق إنّما هو إذا اجتمعا في دار الإسلام، ولو كانا في دار الحرب أو أحدهما في دار الإسلام والآخر في دار الحرب لا يعرض الإسلام على الآخر سواء خرجَ إلينا المصرُّ على الكفر أو لا؛ لأنه لا يقضى على غائبٍ ولا لغائبٍ. كذا في «المحيط».

[٤]قوله: **أي إسلام**؛ أطلق في إسلام أحدهما في دار الحرب، فشملَ ما إذا كان الآخر في دار الإسلام أو في دار الحرب أقام الآخر فيها أو خرج.

[٥]قوله: **لم تبن... الخ**؛ الوجهُ في ذلك على ما في «الهداية» وشروحها: إنّه لَمَّا أسلم أحدُهما في دار الحرب مسَّت الحاجةُ إلى التفريق؛ إذ المشرك لا يصلحُ للمسلم، ولا عَرْضَ هاهنا حتى يعرف به إباء الآخرِ عن الإسلام فيفرَّقَ به لانعدام يدِ أهل الإسلام عن أهل الحرب، وفقدان الولاية.

ومن المعلومِ أن إقامة الشرطِ مقامَ العلّة عند تعذُّر إقامة العلّة جائزٌ، فأقمنا شرطَ الفرقة، وهو مضي هذه المدّة مقامَ السبب: أي الإباء فإذا مضت هذه المدّة صارَ مضيُّها

حتى تحيض ثلاثاً قبل إسلام الآخر ، ولو أسلمَ زوجُ الكتابية ، فهي له ، وتبينُ بتباينُ الدَّارين

حتى تحيض[١] ثلاثاً قبل إسلام الآخر
ولو أسلمَ زوجُ الكتابية ، فهي له[٢] ، وتبينُ[٣] بتباينُ الدَّارين(١)

بمَنْزلة تفريقِ القاضي ، وتكون فرقةً بطلاق على قياس قولهما ، وعلى قياس قول أبي يوسف ﷺ بغير طلاق.

ثمّ هذه المدّة ليست بعدّة ؛ لأن غيرَ المدخول بها داخلةٌ تحت هذا الحكم ، ولو كانت عدّة لم تدخل لعدم العدّة في حقِّها ، وهل تجب العدّة بعد مضي هذه المدّة ، فإن كانت المرأةُ حربيةً فلا ؛ إذ لا عدّة على الحربيّة ، وإن كانت هي المسلمة ، فخرجَت إلينا فتمَّت المدّة هاهنا ، فكذلك عند أبي حنيفة ﷺ خلافاً لهما ؛ لأن المهاجرةَ لا عدّة عليها عنده ﷺ خلافاً لهما. كذا في «البدائع»(٢).

[١]قوله : **حتى تحيض** ؛ هذا إن كانت من ذوات الحيض ، وإن كانت آيسة أو صغيرةً ، فالمعتبر مضي ثلاثة أشهر ، فلو أسلم الآخرُ قبل مضي هذه المدّة فلا بينونةَ ولا تفريق.

[٢]قوله : **فهي له** ؛ لعدم حرمةِ نكاحِ الكتابيّةِ بالمسلم ؛ ولذا قال سابقاً : زوج المجوسية ولم يقل زوج الكافرة.

[٣]قوله : **وتبينُ** ؛ مضارعٌ معروفٌ من البينونة : أي تصير المرأةُ بائنةً من زوجِها ، ويقعُ التفريقُ بينهما بتباين داريهما ، إمّا حقيقةً ككونِ أحدهما في دار الحرب ، والآخر في دار الإسلام ، وإمّا حكماً بأن لا يكون الداخلُ في الدارِ التي دخلَها على سبيلِ الرجوع ، بل على سبيلِ القرارِ والسكنى ، حتى لو دخلَ الحربيُّ دارنا بأمانٍ لم تَبِنْ زوجتُه ؛ لأنه في دارِه حكماً لا إذا قبل الذمة. كذا في «النهر»(٣).

---

(١) أي تقع الفرقة بينهما باختلاف الدارين حقيقة أو حكماً ؛ لأن به لا تنتظم المصالح حتى لو نكح مسلم حربية كتابية ثمة ، ثم خرج عنها بانت عندنا ، ولو خرجت قبل الزوج لم تبن ؛ وذلك لأن التباين وإن وجد حقيقة لم يوجد حكماً ؛ لأنها صارت من أهل دار الإسلام والزوج من أهلها حكماً. ينظر : «المبسوط»(٥ : ٥٠) ، و«الشرنبلالية»(١ : ٣٥٤).

(٢) «بدائع الصنائع»(٢ : ٣٣٨).

(٣) «النهر الفائق»(٢ : ٢٩٢).

لا بالسَّبي، فلو خرجَ أحدُهما إلينا مسلماً، أو أُخرِجَ مسبياً بانت، وإن سبيا معاً لا

لا بالسَّبي[١]، فلو[٢] خرجَ أحدُهما إلينا مسلماً، أو أُخرِجَ مسبياً بانت، وإن سبيا معاً لا

[١]قوله: لا بالسبي؛ - بالفتح -: أي لا تبين المرأةُ بمجرّد السبيّ بيد المسلمين، والوجهُ في هذا الباب: أن بالتباين في الدارين لا تنتظم المصالح، فينقطع النكاحُ، والسبي الواجبِ ملك الرقبة، وهو لا ينافي في النكاح ابتداءً، كما إذا زوَّجَ أمته لغيرِه، فكذلك بقاءً.

فإن قلت: قد وردَ «أن زينبَ بنتَ النبي ﷺ هاجرَت من مكّة إلى المدينة، وخلّفَت زوجَها أبا العاص بن الربيع بمكّة، فلَمَّا وصلَ إلى المدينة ردَّها رسول الله ﷺ بالنكاح الأول»[١]، فلو كان تباين الدارين موجباً للفرقة لَمَّا صحَّ ذلك، وبهذا استند الشافعيُّ ﷺ في أن التباين لا يوجب الفرقة.

قلت: قد صحَّ في «جامع التِّرْمِذِيّ» و«سنن ابن ماجة» و«مسند أحمد» وغيرها: «أنه ردَّها رسول الله ﷺ عليه بنكاحٍ جديد»[٢]، ومعنى ما روى بالنكاح الأول أنّه ردَّها عليه بمثل النكاح الأوّل، ولم يحدث شيئاً من زيادةٍ في المهرِ وغيرِها.

فإن قلت: قوله ﷻ عند ذكر المحرمات والمحصنات من النِّساء: أي ذوات الأزواج: ﴿إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَنُكُمْ﴾[٣]، يدلُّ بإطلاقه على أن السبيَ يوجبُ الفرقةَ، كما قال به الشافعيُّ ﷺ.

قلت: هو محمولٌ على ما إذا سبيت المرأةُ فقط، فإنّه حينئذٍ يقع الفرقة؛ لوجود تباين الدارين حكماً. كذا في «البناية»[٤].

[٢]قوله: فلو؛ تفريعٌ على ما ذُكِرَ من أن التباين يوجب الفرقةَ دون السبي، هذا

(١) في «سنن أبي داود»(١: ٦٨٠)، و«سنن الترمذي»(٣: ٤٤٨)، وغيرها بلفظ: عن ابن عباس ﷺ قال: «رد النبي ﷺ ابنته زينب على العاصي بن الربيع بعد ست سنين بالنكاح الأول ولم يحدث نكاحاً».

(٢) في «سنن ابن ماجة»(١: ٦٨٧)، و«شرح معاني الآثار»(٣: ٢٥٦)، و«مصنف عبد الرزاق» (٧: ١٧١)، و«سنن الدارقطني»(٣: ٢٥٣)، وغيرها.

(٣) النساء: من الآية ٢٤.

(٤) «البناية»(٤: ٣٢٤ - ٣٢٥).

ومَن هاجرت إلينا بانت بلا عدَّة إلاَّ الحامل ، وارتدادُ كلٍّ منهما فسخٌ

ومَن هاجرت[١] **إلينا بانت بلا عدَّة**[٢] **إلاَّ الحامل**[٣].

وارتدادُ كلٍّ منهما فسخٌ[٤]

عندنا ، وعند الشافعيِّ ﷺ عكسه ، ففي صورة خروجِ أحدهما مسلماً إلينا وُجِدَ التباين ، وفي إخراج أحدهما مسبياً أيضاً وجدَ التباين ، وفي صورة سبيهما معاً لم يوجد إلاّ السبي.

[١]قوله : **ومَن هاجرت** ؛ أي تركت دار الحرب ووصلَت إلى دار الإسلام على عزمِ الإقامة ، وعدم العود ؛ وذلك بأن تخرجَ مسلمةً أو ذمية. كذا في «البحر»(١).

هذه المسألةُ وإن كانت داخلةً فيما قبلها لكن كان المقصودُ سابقاً مجرّدُ وقوعِ الفرقةِ بتباين الدارين بخروج أحد الزوجين إلينا مهاجراً ، والمقصودُ هاهنا بيانُ عدمِ العدّة على المرأةِ المهاجرة.

[٢]قوله : **بلا عدة** ؛ هذا عنده ، وخالفاه ظنّاً منها أن الفرقةَ وقعَت بعد الدخول في دار الإسلام فيلزمها أحكام الإسلام ، ومنها : العدّة.

وله : إن العدّة آخر النكاح المتقدّم إظهاراً لعزّة ملك الزوج ، ولا عزّة للملك الحربيّ فلا عدّة ، فلها أن تزوّج بمجرَّد دخولِها في دار الإسلام.

[٣]قوله : **إلا الحامل** ؛ ظاهرُه أن عليها العدّة ، وهو مدّة وضعِ الحمل ، فلا يجوز لها النكاح قبل وضع الحمل ؛ وذلك لأن حملَها ثابتٌ النسب ، فيؤثّرٌ في منعِ النكاح احتياطاً ، وهذا هو ظاهر الرواية.

وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة ﷺ أنه يصحُّ نكاحُها قبل الوضع ، لكن لا يقربُها زوجُها حتى تضعَ كالحُبلى من الزنا ، ورجَّحها الأقطع شارح «مختصر القدوري». كذا في «النهر»(٢).

[٤]قوله : **فسخ** ؛ أي ليس بطلاق ، فلو ارتدَّ مراراً وجدَّدَ الإسلام كلَّ مرّة ، وجدد النكاح تحلُّ لامرأته من غير الحاجةِ إلى التحليل. كذا في «الخانية».

---

(١) «البحر الرائق»(٣ : ٢٣٠).

(٢) «النهر الفائق»(٢ : ٢٩٠).

عاجل، ثُمَّ للموطوءةِ كلُّ مهرِها، ولغيرِها نصفُه لو ارتدّ، ولا شيءَ لو ارتدَّت، وبقي النِّكاحُ إن ارتَّدا معاً، ثُمَّ أسلما، وفسدَ إن أسلم أحدُهما قبل الآخر

عاجل[1](١)، ثُمَّ للموطوءةِ كلُّ مهرِها، ولغيرِها نصفُه لو ارتدّ، ولا شيءَ[2] لو ارتدَّت[3]، وبقي النِّكاحُ إن ارتَّدا معاً، ثُمَّ أسلما[4]، وفسدَ إن أسلم أحدُهما قبل الآخر).

[1]قوله: عاجل؛ أي بلا توقُّف على قضاءِ القاضي، ولا توقّف على مضي عدّة في المدخولة، وهذا كلُّه عنده وعن أبي يوسف ﷺ، وعند محمّد ﷺ ارتداده طلاقٌ، وارتدادها فسخ، قياساً على مسألة الإباء عن الإسلام، والفرقُ لأبي حنيفة ﷺ: أن الردّة منافيةٌ للنكاح، والطلاقُ رافعٌ للنكاح لا منافٍ، فتعذَّرَ جعلُهُ طلاقاً بخلافِ الإباء.

[2]قوله: ولا شيء؛ عليه لا المهرَ ولا النفقةَ في العدّة؛ لعدم وجوبِ العدّة على غيرِ المدخولِ بها، وأمّا المدخولةُ فلها نفقةُ العدّة إن ارتدّ كالمهر، وإن ارتدّت فلها المهرُ لا النفقة، والعدّة أيضاً واجبةٌ فيها بالحيض أو بالأشهر أو بوضع الحمل. كذا في «البحر»(٢).

[3]قوله: لو ارتدت؛ أي غيرُ الموطوءة؛ لأن الفرقةَ جاءت من قبلِها قبل تأكّد المهر، فيسقطُ المهرُ

[4]قوله: ثمّ أسلما؛ معاً معيّةً حقيقيةً بأن تكلّما معاً بكلمةِ الإسلام أو حكميّةً بأن أسلما ولم يُعْلَمْ سَبْقُ أحدهما، والقياسُ يقتضي فسادُ النكاح؛ لوجود ارتدادِ منافٍ للنكاح، وإنا حكمنا بعدمِ الفسادِ استحساناً، واستشهدوا لذلك بما روي أن بني حنيفة ارتدُّوا ثمّ أسلموا في زمانِ أبي بكر الصديق ﷺ ولم يؤمروا بتجديدِ الأنكحة(٣).

---

(١) أي رفع لعقد النكاح في الحال بدون القضاء حتى لا ينتقص به عدد الطلاق سواء كانت موطوءة أو غيرها. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٣٧٢).

(٢) «البحر الرائق»(١: ٢٣١).

(٣) قال ابن حجر في «الدراية»(ص٦٥): «هذا مأخوذ بالاستقراء».

باب القسم

يجبُ

باب القسم[1]

(يجب)[2]

[1]قوله: باب القسم؛ - هو بالفتح - مصدرٌ قسَمَ المالَ بينهم فرَّقَه عليهم، وعيَّن أنصباءهم، والاسم القسم - بالكسر - ، ويطلقُ بالفتح أيضاً على الحصّة والنصيب، يقال: هذا قسمي: أي نصيبي. كذا في «المصباح»(1).

[2]قوله: يجب؛ لقوله جلّ جلاله: ﴿ وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ﴾(2)، وقوله جلّ جلاله: ﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا۟ فَوَٰحِدَةً ﴾(3)، وقوله جلّ جلاله: ﴿ وَلَن تَسْتَطِيعُوٓا۟ أَن تَعْدِلُوا۟ بَيْنَ ٱلنِّسَآءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ ۖ فَلَا تَمِيلُوا۟ كُلَّ ٱلْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَٱلْمُعَلَّقَةِ ﴾(4)، وورد عن النبي ﷺ: «مَن كانت له امرأتان ومال إلى أحداهما جاءَ يوم القيامة وشقُّه مائل»(5)، أخرجه أصحابُ السنن الأربعة وابن حِبّان والحاكمُ.

وعن عائشة رضي الله عنها: «إن النبي ﷺ كان يعدلُ في القسم بين نسائِه وكان يقول: اللّهمَّ هذا قسمي فيما أملك فلا تلمني فيما لا أملك»(6)، أخرجه أصحاب السنن، والمرادُ بما لا أملك: ما لا قدرةَ له عليه باختياره: كزيادة المحبة والأُنس بعائشة رضي الله عنها.

وبإطلاق هذه الأحاديث والآيات حكمَ أصحابُنا بوجوبِ التسويةِ بين الجديدة والقديمةِ، وبين البكر والثيب، وبين المسلمة والكتابية، وقد وردَت أحاديث بالفرق فعن

---

(1) «المصباح المنير»(ص٥٠٣)، و«المغرب»(ص٣٨٣)، وغيرها.

(2) النساء: ١٩.

(3) النساء: ٣.

(4) النساء: ١٢٩.

(5) في «سنن أبي داود»(١: ٦٤٨)، و«سنن ابن ماجة»(١: ٦٣٣)، و«صحيح ابن حبان»(١٠: ٧)، و«مشكل الآثار»(٥: ٣٢٥)، وغيرها.

(6) في «المستدرك»(٢: ٢٠٤)، قال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط مسلم، و«سنن الدارمي»(٢: ١٩٣)، و«سنن أبي داود»(٢: ٢٤٢)، و«سنن البيهقي الكبير»(٧: ٢٩٨)، وغيرهم.

أنس ﷺ: «من السُّنة إذا تزوَّج البكرَ على الثيب أقام عندها سبعاً، ثم قسَم، وإذا تزوَّج الثيبَ أقام عندها ثلاثاً، ثم قسَم»[١]، أخرجَه الشيخان.

وعنه ﷺ: «إن النبي ﷺ جعلَ للبكر سبعاً، وللثيب ثلاثاً».

وفي «الموطأ» و«صحيح مسلم» وغيرِها: «إن النبي ﷺ لَمَّا تزوَّج بأم سلمة وكانت ثيباً أقام عندها ثلاثاً، وقال: إن شئت سبعت لك، ولو سبعت لك سبعت لنسائي»[٢]، فهذا كلُّه يثبتُ أن للجديدة حقّاً إن بكراً فسبعُ ليالٍ وإن ثيباً فثلاث، وبهذا قال الشافعي ﷺ، ولأصحابنا في الجواب عنها مسالك كلها مهمَلةٌ[٣]، كما ذكرنا نبذاً منه في «التعليق الممجد على موطأ محمّد».

والتحْقيقُ أن العدلَ لا ينحصرُ في التسوية، وإذا ثبتَ حقٌّ الجديدة شرعاً بالروايات الصحيحة صارَ ذلك داخلاً في العدل المأمور به، فلا مخالفة بين إطلاق تلك الأدلّة وبين هذه الأدلّة، والتفصيلُ في «فتح القدير»[٤].

---

(١) في «صحيح البخاري»(٥: ٢٠٠٠)، و«صحيح مسلم»(٢: ١٠٨٤)، و«شرح معاني الآثار» (٣: ٢٨)، وغيرها.

(٢) في «صحيح مسلم»(٢: ١٠٨٣)، و«الموطأ»(٢: ٥٣٠)، وغيرها.

(٣) كيف تهمل وأدلتهما في ذلك قطعية، وتحمل هذه الأحاديث على التفضيل في البداءة بالجديدة دون الزيادة، فوجب تقديم الدليل القطعي؛ ولأن الحديث لا يدل على نفي التسوية، بل على اختيار الدور بالسبع والثلاث جمعاً بينه وبين غيره، ولأن اجتماع الزوجات عنده سبب لوجوب التسوية بينهن فلا يكون سبباً لتفضيل بعضهن على بعض، ولو جاز تفضيل البعض لكانت القديمة أولى لما وقعَ لها من الكسر والوحشة، وإدخال الغيظ والغيرة بسبب إدخال الضرّة عليها.

وللزوج تقدير الزمن المناسب للإقامة عند كلّ منهن؛ فيستطيع منذ البدء أو فيما بعد أن يقدر يوماً أو يومين أو ثلاثة أو غيرها، ومتى عيَّنَ الزوجُ مقدارَ الدور وجبَ السير على مقتضاه، فليس له أن يقيم عند إحداهن أكثر من الدور الذي عيّنه؛ لتعلق حقّ كلّ منهنّ بزمن مخصوص، فليس له أن يصرفَه لغيرها إلا بإذنها؛ لأنها صاحبة الحقّ. ينظر: «رد المحتار»(٢: ٤٠٠)، و«شرح الأحكام الشرعية»(١: ٢٢٢ - ٢٢٣)، وغيرها.

(٤) «فتح القدير»(٣: ٤٣٤).

يجبُ العدلُ فيه، والبكر، والثَّيب، والجديدة، والعتيقة، والمسلمة، والكتابيَّة سواء، وللأمة، والمكاتبة، وأمِّ الولد، والمدبَّرة نصفُ ما للحرَّة

(يجبُ العدلُ[١] فيه(١)**، والبكر، والثَّيب، والجديدة، والعتيقة، والمسلمة، والكتابيَّة سواء[٢]، وللأمة[٣]، والمكاتبة، وأمِّ الولد، والمدبَّرة نصفُ[٤] ما للحرَّة**

[١]قوله: **العدل فيه**؛ - هو بالفتح -: التسويةُ، وليس المرادُ به التسوية في جميع الأمور حتى في الوطء، بل التسوية في البيتوتة، والملبوس، والمأكول، وحسن المعاشرة.

وأمّا التسوية في الوطء فليست بواجبة؛ لأنه تبنى على النشاط، نعم؛ لا يحلُّ له ترك جماعِ زوجتِه مطلقاً، بل يجبُ عليه ذلك أحياناً، كذا في «الفتح»(٢)، ثم التسويةُ ليس المرادُ بها التسويةُ الحقيقية، بل التسويةُ المعتبرة شرعاً، فإنّه سيأتي أن للأمة نصفُ ما للحرّة.

[٢]قوله: **سواء**؛ أي في وجوب القسم والعدل في البيتوتة بأن يبيت عندها ليلاً وعندها ليلاً؛ لأن القسمَ من حقوق النكاح، والمسلمة والكتابية مستويتان فيه، وكذا غيرها، وكذا لا فرقَ في وجوب التقسيم بين زوج وزوج، فحلاً كان، أو عنيناً، او خصياً، أو مجبوباً، صبياً أو بالغاً، مريضاً، أو صحيحاً. كذا في «البحر».

ولهذا ورَدَ في «صحيح البُخاريّ»(٣) وغيرِه: «إن النبيَّ ﷺ كان في مرضِ موتِه يدورُ على نسائِه، ويقول: أين أنا غداً أين أنا غداً طلباً ليوم حبيبته عائشة الصديقة رضي الله عنها».

[٣]قوله: **للأمة**؛ شروعٌ في بيان العدلِ الواجبِ في غير الحرّة سواء كانت مسلمةً أو كتابيةً، قديمةً أو جديدةً، بكراً أو ثيباً.

[٤]قوله: **نصف ما للحرّة**؛ أي في البيتوتة والسكنى معها، فإذا كانت له زوجتان أحدُهما أمةٌ والأخرى حرّة، فيبيتُ عند الأمة يوماً وعند الحرّة يومين، وأمّا النفقةُ

---

(١) أي مأكلاً ومشرباً وملبساً وبيتوتة، لا وطئاً ومحبةً؛ لابتنائه على النشاط، فلا فرق بين فحل وخصي وعنين ومجبوب ومريض، وصبي دخل بامرأته وحائض وذات نفاس، ومجنونة لا يخاف منها، ورتقا وقرنا. ينظر: «الدر المنتقى»(١: ٣٧٣).

(٢) «فتح القدير»(٣: ٤٣٥).

(٣) «صحيح البخاري»(١: ٤٦٨)، وغيره.

ولا قسمَ في السَّفر، بل يسافرُ بمن شاء، والقرعةُ أَوْلَى، وإن تركَت قسمها لضرَّتها صحَّ وإن رَجَعَتْ جاز

ولا قسمَ في السَّفر[١]، بل يسافرُ بمن شاء، والقرعةُ أَوْلَى[٢]، وإن تركَت قسمها لضرَّتها صحَّ[٣] وإن رَجَعَتْ جاز[٤]).

والسكنى فلا تنصيفَ فيه هو المنقولُ موقوفاً ومرفوعاً، فعن سليمان بن يسار ﷺ قال: «من السنة أن الحرّة إن أقامت على ضرائر فلها يومان، وللأمة يوم»(١)، أخرجه البَيْهَقِيُّ.

وروى أبو نُعَيْم في «كتاب المعرفة» بسند ضعيفٍ عن الأسود بن عديم: «سألت رسول الله ﷺ عن الجمع بين الحرّة والأمة، فقال: للحرّة يومان، وللأمة يومٌ»، والمكاتبةُ وغيرُها في حكمِ الأمةِ شرعاً، وأما أمتُه فلا قسَم بينَها وبين الزوجة.

[١]قوله: **ولا قسم في السفر**؛ أي لا يجب القسمُ في السفر بهنّ، بل يسافرُ بأيهنَّ شاء دفعاً للحرج، فإنّه قد لا يمكن السفرُ بها معاً، وأيضاً قد يَثِقُ بإحداهن حضراً، وبالأخرى سفراً، فله أن يختارَ بمن شاء منهنَّ، ولو سافرَ بهنَّ، هل يجبُ القسم بينهنَّ في السفر، الظاهرُ، نعم؛ عند الأمنة والقرار.

[٢]قوله: **أَوْلَى**؛ تطيباً لقلوبهنَّ ودفعَ تنازعهنَّ لِمَا روي أن النبي ﷺ: «إذا أراد سفراً أقرعَ بين نسائه فأيَّتهنَّ خرجَ سهمها سافرَ بها»(٢)، أخرجَه البُخاريُّ ومسلمٌ وغيرُها، وأشار المصنِّفُ ﷺ بحكمِ الأولويةِ وبذكرِ التخييرِ إلى أنه لو لم يسافر بمَن خرجَت قرعتُها صحّ.

[٣]قوله: **صحّ**؛ لِمَا أخرجه البُخاري ومسلمٌ وغيرُهما: «إن سودة إحدى زوجات النبي ﷺ لَمَّا كبرت جعلت يومَها لعائشة، فكان النبي ﷺ يقسم لعائشة رضي الله عنها يومين»(٣).

[٤]قوله: **جاز**؛ أي إن رجعت المسقطة بعدما وهبَت قسمَها لضرّتها وطلبَت قسمَها لنفسِها جازَ؛ لأنها أسقطت حقّاً لم يجب بعد، فلا يلزمُها الإسقاط.

---

(١) في «معرفة السنن»(١٢: ١١٥)، و«سنن سعيد بن منصور»(١: ١٩٨)، و«سنن البيهقي الكبير» (٧: ٣٠٠)، وغيرها.

(٢) في «صحيح البخاري»(٢: ٩١٦)، و«صحيح مسلم»(٤: ٢١٣٠)، وغيرها.

(٣) في «صحيح مسلم»(٢: ١٠٨٥)، وغيره.

كتاب الرضاع

يثبتُ بمصَّةٍ في حولينِ ونصفٍ لا بعده

كتاب الرضاع[1]

(يثبتُ بمصَّةٍ[2] في حولينِ[3] ونصفٍ لا بعده[4])

[1]قوله: كتاب الرضاع؛ لَمَّا كان المقصودُ من النكاحِ هو الولد غالباً، ولا يعيش غالباً في ابتدائه إلا بالرضاعة، وكان له أحكام تتعلّق به، وهي من آثار النكاح، ذكر بحث الرضاعة عقيبَ «كتاب النكاح».

والرَّضاع - بكسر الراء وبفتحها - لغة: عبارةٌ عن شربِ اللبن من الضرع أو الثدي، وفعله جاء من باب علم، ومن باب ضرب، ومن باب كرم، ومن باب فتح، وبمعناه الرضاعة - بالفتح - . كذا في «المصباح المنير»(1)، وغيره.

[2]قوله: بِمَصَّة؛ المَصّ - بفتح الميم وتشديد الصاد المهملة - ، يقال: مصصته: أي شربته شرباً رقيقاً، والتاء فيه للوحدة.

والمرادُ مصّ ثدي الآدميّة ولو بكراً أو ميتة أو آيسة، فخرجَ مصّ ثدي الرجل والبهيمة، فإنّه لا يثبتُ به حكمُ الرضاعِ شرعاً.

فإن قلت: يثبتُ حكمه بالسعوط والوجور أيضاً: وهو صبُّ اللبنِ في الأنفِ والحلق أيضاً، ولا مصّ هناك.

قلت: هو ملحق به، فإنّ المعتبرَ في هذا الباب وصولُ اللبن إلى الجوف.

[3]قوله: في حولين؛ حال أو صفة لَمصّة؛ أي كائنةً في مدّة الرضاعِ: وهي سنتان ونصف سنة عنده، وحولان فقط عندهما، وعليه الفتوى، وهو الأقوى والأصحّ دراية، كما في «الفتح»(2)، وغيره.

[4]قوله: لا بعده؛ أي لا بعدَ مدّة الرضاعة؛ لحديث: «لا رضاعَ بعد فصال، ولا يُتْمَ بعد حلم»(3)، أخرجه الطَّبَرانيُّ وعبد الرزّاق وغيرهما.

---

(1) «المصباح المنير»(ص٢٢٩).

(2) «فتح القدير»(٣: ٤٤٢).

(3) في «مسند الطيالسي»(١: ٢٤٣)، و«المعجم الصغير»(٢: ١٥٨)، و«سنن البيهقي الكبير»(٧: ٣١٩)، وغيرها.

أمومية المُرْضعةِ للرَّضيع

أمومية[1] المُرْضعةِ للرَّضيع

وفي «جامع التِّرْمِذِيّ» مرفوعاً: «لا يحرمُ من الرضاع إلا ما فتقَ الأمعاء في الثدي، وكان قبل الفطام»(١).

وفي «سنن أبي داود» مرفوعاً: «لا يحرمُ من الرضاعِ إلا ما أنبتَ اللحم وأنشزَ العظم»(٢).

وفي الصحيحين مرفوعاً: «إنّما الرضاعةُ من المجاعة»(٣).

وفي «الموطأ» و«سنن أبي داود»: «إنّ رجلاً سأل أبا موسى الأشعريَّ ﷺ فقال: إنّي مصصتُ من امرأتي من ثديها لبناً، فذهب في بطني، فقال أبو موسى: لا أراها إلا حرّمت عليك، فقال ابن مسعود: انظر ما تفتي به الرجل، فقال أبو موسى: فما تقول أنت، فقال عبد الله: لا رضاعةَ إلا ما كان في حولين»(٤).

[1]قوله: أموميّة؛ فاعل يثبت؛ أي تكون المرضعة وهي بكسر الضاد المعجمة التي ترضع أمّاً للرضيع، وهو مَن يرضع، ويكون زوجها أباً له لا كلّ زوج، بل زوج

---

(١) في «سنن الترمذي»(٣: ٤٥٨)، و«سنن النسائي الكبرى»(٣: ٣٠١)، و«سنن ابن ماجة»(١: ٦٢٧)، و«صحيح ابن حبان»(١٠: ٣٧)، وغيرها.

(٢) في «سنن أبي داود»(١: ٦٢٨)، و«مسند أحمد»(١: ٤٣٢)، قال شيخنا الأرنؤوط: صحيح بشواهده.

(٣) فعن عائشة رضي الله عنها: «دخل رسول الله ﷺ وعندي رجل قاعد فاشتد ذلك عليه ورأيت الغضب في وجهه، قالت: فقلت: يا رسول الله إنه أخي من الرضاعة، قالت فقال: انظرن إخوتكن من الرضاعة فإنما الرضاعة من المجاعة» في «صحيح البخاري»(٢: ٩٣٦)، و«صحيح مسلم»(٢: ١٠٧٨)، وغيرها.

(٤) فعن يحيى بن سعيد أن رجلاً سأل أبا موسى الأشعري ﷺ فقال: «إني مصصت عن امرأتي من ثديها لبناً، فذهب في بطني، فقال أبو موسى: لا أراها إلا قد حرمت عليك، فقال عبد الله بن مسعود: انظر ماذا تفتي به الرجل، فقال أبو موسى: فماذا تقول أنت؟ فقال عبد الله بن مسعود: لا رضاعة إلا ما كان في الحولين، فقال أبو موسى: لا تسألوني عن شيء ما كان هذا الحبر بين أظهركم» في «موطأ مالك»(٢: ٦٠٧)، و«سنن البيهقي الكبير»(٦: ٢٣٣)، و«سنن النسائي الكبرى»(٤: ٧١)، و«مسند أحمد»(١: ٤٦٣)، وغيرها.

وأُبوةُ زَوجٍ مرضعةٍ لبنُها منه له

وأُبوةُ زَوجٍ مرضعةٍ لبنُها[1] منه[1] له): أي للرَّضيع، فالحولان ونصف قولُ أبي حنيفة رضي الله عنه

يكون لبنها الذي أرضعته منه.

والأصلُ فيه قوله جل جلاله عند ذكرِ المحرّمات: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِىٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾[2].

وقوله ﷺ في حقّ بنتِ زوجته أمّ سلمة رضي الله عنها من زوجها السابق أبي سلمة رضي الله عنه، وكان رضع هو والنبيّ ﷺ من ثويبة أمةُ أبي لهب: «إنّها لا تحلّ لي، إنّها بنت أخي من الرضاعة»[3].

وقوله ﷺ لعائشة رضي الله عنها حين دخلَ عليها عمّها الرضاعيّ أي أخُ زوجِ مرضعتها: «فليلج عليك فإنّه عمّك»[4]، وغير ذلك من الروايات المُخَرَّجة في الصحيحين وغيرها الدالّةُ على ثبوتِ أموميّة المرضعة وأبّوة زوجها، وكون أقربائها أقرباءه.

[1]قوله: **لبنها منه**؛ فلو تزوّج امرأةً ذاتَ لبنٍ ولبنها بسبب زوجٍ آخر كان لها قبله فأرضعت به صبياً، فإنّه لا يكون به ولداً من الرضاع، وإنّما يكون رَبِيبَه رضاعاً، ذكره الزَّيْلَعِيّ[5]، وكذا لبن البكرِ[6] لا يحرمُ بإرضاعه زوجها؛ لأنّه ليس منه.

---

(١) أما إذا جبن اللبن أو جعل مخيضاً أو رائباً أو غيرها وأطعمه الصغير لا يحرم. ينظر: «عدة أرباب الفتاوى»(ص٢١).

(٢) النساء: من الآية٢٣.

(٣) في «المعجم الكبير»(٢٣: ٢٢٢)، وغيره.

(٤) في «صحيح البخاري»(٥: ٢٠٠٧)، و«صحيح مسلم»(٢: ١٠٧٠)، وغيرها.

(٥) في «تبيين الحقائق»(٢: ١٨٤).

(٦) المراد بها التي لم تجامع قط بنكاح أو سفاح وإن كانت العذرة غير باقية، كأن زالت بنحو وثبة. والحرمة لا تتعدى إلى زوجها، حتى لو طلقها قبل الدخول له التزوج برضيعتها؛ لأن اللبن ليس منه؛ أما لو طلقها بعد الدخول فليس له التزوج بالرضيعة لأنها صارت من الربائب التي دخل بأمها. ينظر: «رد المحتار»(٣: ٢١٧ - ٢١٨).

....

وأمّا عند غيرِه[1] فمدّتُه حولان(١)

[١]قوله: وأمّا عند غيره... الخ؛ ذهب أبو يوسفَ ﷺ ومحمّد ﷺ وغيرهما من الأئمّة الثلاثة إلى أنّ مدّةَ الرضاعِ التي يثبتُ فيها أحكامُ الرضاعةِ حولان؛ لقوله ﷻ: ﴿ ۞ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ﴾(٢)، وقوله ﷻ: ﴿ وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا ۚ ﴾(٣)، بناءً على أنّ أقلّ مدّة الحملِ ستّة أشهر، والباقي مدّة الرضاع.

وأخرج الدارَقُطْنيُّ مرفوعاً: «لا رضاعَ إلا في حولين»، وفي الباب أخبارٌ وآثارٌ كثيرة تدلّ عليه.

وأمّا أبو حنيفةَ ﷺ فاستدلّوا لإثباتِ مذهبه بوجوهٍ كلّها ضعيفة على ما بسطه في «فتح القدير» وغيره:

١. منها: إنّه لا بدّ من تغيير الغذاءِ للرضيعِ المتعوِّد باللبنِ في الحولين؛ لينقطع الإنبات باللبن، وذلك بزيادةِ مدّة يتعوّد الصبيّ فيها غيره، فقدرناها بستّة أشهر؛ لكونِ هذه المدّة أقلّ مدّة الحمل.

---

(١) اختلف الفقهاء في مدّة الرضاع:

فقال زفر: ما دام يجتزئ باللبن ولم يفطم فهو رضاع، وإن أتى عليه ثلاث سنين.

وقال أبو يوسف ومحمد والثوري والحسن بن صالح والشافعي ﷺ: يحرم في الحولين ولا يحرم بعدهما، ولا يعتبر الفطام وإنما يعتبر الوقت.

وقال ابن وهب عن مالك: قليل الرضاع وكثيره محرم في الحولين، وما كان بعد الحولين فإنه لا يحرم قليله ولا كثيره. وقال ابن القاسم عن مالك: الرضاع حولان وشهر أو شهران بعد ذلك، ولا ينظر إلى إرضاع أمه إياه إنما ينظر إلى الحولين وشهر أو شهرين.

وقال الأوزاعي: إذا فطم لسنة واستمر فطامه فليس بعده رضاع، ولو أرضع ثلاث سنين لم يفطم لم يكن رضاعاً بعد الحولين. ينظر: «الأم»(٥: ٢٩)، و«المدونة»(٢: ٢٩٨)، و«أحكام القرآن» للجصاص(١: ٥٦١)، و«طرح التثريب»(٧: ١٣٨)، و«حاشية العدوي»(٢: ١٢٨)، و«منح العلي»(٢: ٨٨)، و«حاشية البيجرمي»(٤: ٧٣)، و«الموسوعة الفقهية الكويتية»(٢٢: ٢٤٧).

(٢) البقرة: من الآية٢٣٣.

(٣) الأحقاف: من الآية١٥.

....

....

وفيه: إنّ المقاديرَ لا تعرفُ عقلاً وقياساً، ولا نصَّ هنا، على أنّ التعوّد لا يلزم أن يكونَ بعد الحولين ليلزمَ ضربَ مدَّةٍ زائدةٍ له، فإنّ الشرعَ لم يحرّم إطعامَ غيرَ اللبنِ في الحولين، فجاز أن يتعوَّدَ غيرَ اللبن فيهما، فلا يحتاجُ إلى الزيادة.

٢.ومنها: إنّ قوله ﷻ: ﴿ وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا ﴾[1] ذكرَ فيه شيئان، وضربَ لهما المدّة، فكانت هذه لكلٍّ منهما، لكن لمّا ثبتَ ببعض الآثار أنّ أكثرَ مدّة الحملِ سنتان تركنا في حقّه ظاهرَ القرآن، وأبقيناه على ظاهره في الرضاع، وضعفه لا يخفى.

أمّا أوّلاً: فلأنّ كون أكثرِ مدّة الحمل سنتين لم يثبت بعد بأثر أو خبرٍ صحيح يعتمدُ عليه.

أمّا ثانياً: فلأن هذا التقريرَ يستلزمُ كون لفظ: ثلاثين؛ مستعملاً في إطلاقِ واحدٍ في مدلوله، وفي أربعةٍ وعشرين، وهو غير ظاهر؛ لكونِهِ جمعاً بين الحقيقة والمجاز، مع أنّ أسماءَ العددِ لا يتجوّز بشيءٍ منها في الآخر، نصّ عليه كثير من المحقّقين.

٣.ومنها: إنّ الله ﷻ قال في آيةِ الحولين: ﴿ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَن تَرَاضٍ مِّنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا ﴾[2]، والمراد به الفصالُ بعد الحولين، فدلَّ ذلك على بقاءِ مدّة الرضاع بعدها، ووهنه ظاهر.

فإنّ كلّ عارفٍ بأساليب الكلامِ الإلهي يعلم أنّ المرادَ به الفصال في الحولين لا بعده، علا أنّه لو تمّ لدلّ على بقاءِ مدة الرضاع بعد الحولين فقط، لا على زيادة ستّة أشهر.

وبالجملة: فكلّ ما استدلوا لإثبات مذهبه باطل[3]، وحينئذٍ فقول زفر ﷺ: إنّ مدّة الرضاعِ ثلاث سنين أولى بالبطلان، والعجبُ من أصحابِ المتون كيف أدرجوا في

---

(١) الأحقاف: من الآية١٥.

(٢) البقرة: من الآية٢٣٣.

(٣) هذه الشدة في الرد والكلام على دليل الإمام ليست في محلها، فيكفي أن ظاهر الآيات القرآنية شاهدة، ومن أراد تفصيل أدلته فليراجع «تكملة فتح الملهم»(١: ٥٢ - ٥٥).

....

وعند الشافعي رضي الله عنه يثبتُ بخمس مصَّات[1](١)

متونهم قول أبي حنيفة رضي الله عنه، ولم يذكروا قولهما الأصحّ والأقوى دراية(٢).

[1]قوله: **بخمس مصات**؛ فلاً تحرم الرضعة بالمصّة والمصّتين، ودليله حديث عائشة رضي الله عنهم: «كان فيما أنزلَ من القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن، ثمّ نسخن بخمس رضعاتٍ معلومات يحرمن، فتوفى النبيّ ﷺ وهنّ فيما يقرأ في القرآن»(٣)، أخرجَه مسلم.

ولنا: إطلاقُ الآيات والأحاديث الواردةِ في باب تحريم الرضاع.

والجواب عمّا استدلّ به: أنّ حكمَ الخمس أيضاً نسخَ كحكمِ العشرة، وقول عائشة رضي الله عنها يدلّ عليِ قرب النسخ من زمانِ الوفاةِ النبويّة، حتى أنّ مَن لم يبلغه النسخ كان يقرؤه، وإلا لزم ضياعُ بعض القرآن الذي لم ينسخ.

ويؤيّده ما روى عن ابن عبّاس رضي الله عنه أنّه قيل له: إنّ الناس يقولون: إنّ الرضعةَ لا تحرم، فقال: كان ذلك ثم نسخ.

وعن ابن مسعود رضي الله عنه: آل أمرُ الرضاعِ إلى أنّ قليله وكثيرة يحرم.

وعنه رضي الله عنه أنّه قيل له ابن الزبير يقول: لا بأسَ بالرضعة والرضعتين، فقال: قضاء الله خيرٌ من قضاء ابن الزبير، قال الله جل جلاله: ﴿وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرۡضَعۡنَكُمۡ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ﴾(٤)، كذا حقّقه في «فتح القدير»(٥).

---

(١) ينظر: «الأم»(٧: ٢٣٧)، و«التنبيه»(ص١٢٨)، و«أسنى المطالب»(٣: ٤١٨)، وغيرها.

(٢) وفي «الشرنبلالية»(١: ٣٥٥) عن «المواهب»، و«الدر المختار»(٢: ٤٠٣)، عن «الفتح»، و«تصحيح القدوري»: به يفتى، وفي «التنوير»(ص٦٥): وهو الأصح.

والقول الثاني لأبي حنيفة وهو حولان ونصف، ففي «الدر المختار»(٣: ٤٠٣) عن «الجوهرة»: أن عليه الفتوى.

وقال ابن عابدين في «رد المحتار»(٣: ٤٠٣): «حاصله أنهما قولان أفتى بكل منهما».

(٣) في «صحيح مسلم»(٢: ١٠٧٥)، و«سنن أبي داود»(١: ٦٢٩)، وغيرها.

(٤) النساء: من الآية٢٣.

(٥) «فتح القدير»(٣: ٤٤٠ - ٤٤١).

فيحرمُ منه ما يحرمُ من النَّسب إلاَّ أمَّ أُختِهِ وأخيه

(**فيحرمُ منه ما يحرمُ من النَّسب إلاَّ أمَّ أُختِهِ**[١] **وأخيه**)؛ فإن أمَّ الأُخْتِ والأخِ من النَّسب، هي الأمّ، أو موطوءة الأب، وكلٌّ منهما حرام، ولا كذلك من الرِّضاع[٢]

وفيه أيضاً(١): الحقُّ أنّ الرضاعَ وإن قلَّ يحصل به نشوء بقدره، فكان الرضاع مطلقاً مظنّة بالنسبةِ إلى الصغير. وقولنا قول جمهورِ الصحابة ﷺ، منهم: عليٌّ وابنُ مسعود ﷺ أسندَ الرواية منهما النَّسَائيُّ، وابنُ عبّاس ﷺ وجمهورُ التابعين.

[١]قوله: **إلا أمّ أخته**... الخ؛ اعترضَ على استثناءِ هذه الصور بأنّ الأصلَ في هذا الباب حديث: «يحرمُ من الرضاعِ ما يحرم من النسب»(٢)، أخرجَه الشيخان، وهو بإطلاقه وعمومه يشملُ الكلّ، فتخصيصُ بعضِ الصور منه بدليلٍ عقليّ لا يجوز.

والجواب عنه على ما فصَّلَه الزَّيْلَعِيُّ في «شرح الكنز»(٣) وغيره: إنّه لا تخصيصَ حقيقةً في هذا المقام، والاستثناء في كلامهم منقطع، وذلك لأنّ الحديثَ يوجبُ عمومَ حرمةِ الرضاع، حيث وجدت الحرمة لأجل النسب، وحرمة أمّ أخيه من النسب لا لأجلِ أنّها أمّ أخيه، بل لكونها أمّه أو موطوءة أبيه.

ألا يرى أنّها تحرمُ عليه، وإن لم يكن له أخ، وكذا أخت ابنه من النسب إنّما حرمت لأجلِ أنّها بنته أو بنت امرأته بدليل حرمتها وإن لم يكن له ابن، وهذا المعنى يوجب الحرمةَ في الرضاع أيضاً، حتى لا يجوز له أن يتزوّج بأمّه ولا موطوءة أبيه، ولا بنت امرأته، كلّ ذلك من الرضاع.

[٢]قوله: **ولا كذلك من الرضاع**؛ فإنّ أمّ أخيه ليست بأمٍّ له، ولا موطوءة أبيه، بل هي أجنبيّة عنه.

فإن قلت: قد تكون أمّ أخيه الرضاعيّ أمّاً له أيضاً، بأن كان هو ارتضع منها.

قلت: هذه الصورة داخلةٌ فيما سبق، والحرمةُ هنا لكونها أمّاً رضاعيّة له، لا لكونها أمّ أخيه الرضاعيّ.

---

(١) أي ابن الهمام في «فتح القدير»(٣: ٤٤١).

(٢) في «صحيح البخاري»(٢: ٩٣٥)، و«صحيح مسلم»(٢: ١٠٧٢)، وغيرهما.

(٣) «تبيين الحقائق»(٢: ١٨٣).

....

وهي شاملةٌ لثلاثِ صور[1]:

الأمُّ رضاعاً للأخت، أو الأخ نسباً[2](١).

والأمُّ نسباً للأخت[3]، أو الأخِ رضاعاً(٢).

والأمُّ رضاعاً[4] للأخت، أو الأخِ رضاعاً(٣).

فإن قيل[5]: قولُهُ: إلاَّ أمَّ أختِهِ؛ إن أريدَ بالأمِّ الأمُّ رضاعاً، وبالأختِ الأختُ رضاعاً لا يشملُ ما إذا كانت أحدُهما فقط بطريقِ الرِّضاع، وإن أريدَ بالأمِّ الأمُّ نسباً

---

[1]قوله: **لثلاث صور**؛ أي باعتبارِ تعلّق الرضاعةِ بالمضاف فقط أو بالمضافِ إليه فقط أو بهما، ولَمَّا جعل كلّ من أمّ الأخ وأمّ الأخت صورةً على حدة، واعتبر معه هذا التفصيل صار المجموع ستّ صور.

[2]قوله: **للأخت أو الأخ نسباً**؛ كأن يكون لك أخ أو أخت من حيث النسب عينيّاً كان أو علاتياً أو اخيافياً وارتضع هو من امرأة دونك.

[3]قوله: **للأخت... الخ**؛ كأن تكون ارتضعت مع صبيّ أو صبيّة من امرأة، فصارت بينك وبينه أخوّة رضاعاً، فتحرمُ عليك أمّهما النسبيّة.

[4]قوله: **والأمّ رضاعاً**؛ كأن ترضعَ مع صبيٍّ أو صبيّة من امرأة، وارتضعَ ذلك الرضيع من امرأة أُخرى أيضاً.

[5]قوله: **فإن قيل... الخ**؛ إيرادٌ على ما ذكر أنّ الصورةَ المذكورة في المتنِ شاملةٌ لصورِ ثلاثة.

وحاصله: إنّ أمّ الأخت مثلاً لا يمكنُ أن يراد به كلّ من المضاف والمضاف إليه نسباً، فإن أريد كلّ منهما رضاعاً فلا يشمل الصورتين الأخريين؛ أي الأمّ نسباً للأخت

---

(١) كأن يكون لرجل أخت من النسب، ولها أمّ من الرضاع حيث يجوز له أن يتزوج أم أخته من الرضاع. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٣٧٦).

(٢) كأن يكون له أخت من الرضاع، ولها أم من النسب حيث يجوز له أن يتزوج أمّ إخته من النسب. «درر الحكام»(١: ٣٥٦).

(٣) كأن يجتمع الصبي والصبية الأجنبيان على ثدي امرأة أجنبية والصبية أم أخرى من الرضاعة، فإنه يجوز لذلك أن يتزوج أم أخته من الرضاع. ينظر: «درر الحكام»(١: ٣٥٦)، «مجمع الأنهر»(١: ٣٧٦).

وأختَ ابنِه، وجدَّةَ ابنه

وبالأختِ الأختُ رضاعاً، أو بالعكس، لا يشملُ الصُّورتين الأُخريين[١].

قلنا[٢]: المرادُ ما إذا كانت إحداهما فقط بطريقِ الرِّضاعِ أعمَّ من أن يكونَ إحداهما فقط، أو كلٌّ منهما.

(وأخت ابنِه)؛ لأنّ أختَ الابن من النَّسب، إمّا البنت، وإمَّا الرَّبيبة[٣](١)، وأيَّتهما كانت قد وطئت أُمُّها[٤]، ولا كذلك من الرِّضاع[٥].

رضاعاً، والأمّ رضاعاً للأخت نسباً، وإن أريد أحدهما رضاعاً والآخر نسباً لا يشمل الصورتين الباقيتين.

[١]قوله: **الأُخريين**؛ أحدهما صورة كونهما رضاعاً، وثانيتهما: كون الأمّ رضاعاً للأخت نسباً على التقدير الأوّل، وعكسه في عسكه.

[٢]قوله: **قلنا... الخ**؛ حاصله: أنّ المرادَ كون أحدهما رضاعاً، سواء كان أحدهما دون الآخر أو مع الآخر، وحينئذٍ يشمل الصور الثلاث، وتوجيهه: أن يجعلَ الرضاعةَ قيداً للإضافة في أمّ أخته وأمّ أخيه، لا للمضاف ولا للمضاف إليه.

[٣]قوله: **وإمّا الربيبة**؛ وذلك لأنّ ابنَه نسباً أخته، لا يخلو إمّا أن تكون من الأبوين أو من الأب فقط، فهي لا محالة بنته.

وإمّا أن تكون من الأم فقط، بأن كانت زوجته قبل التزوّج متزوّجة بزوجٍ آخر، وولدت منه تلك البنت، فهي حينئذٍ ربيبته، فإنّ الربيبةَ؛ أي بنت الزوجة، وكلّ منهما حرامٌ بآيةِ المحرّمات.

[٤]قوله: **وقد وطئت أمّها**؛ أي الربيبة؛ ذكره لأنّ حرمةَ الربيبة مقيّدةً بكون أمّها موطوءة، وبنتُ الزوجةِ الغير الموطوءة لا تحرم، ووجودُ هذا القيد في ما نحن فيه ظاهرٌ يشهدُ له وجود الابن.

[٥]قوله: **ولا كذلك من الرضاع**؛ فإنّ الأختَ الرضاعيّة للابنِ النسبيّ، والأختُ النسبيّة للابن الرضاعيّ، والأخت الرضاعيّة للابنِ الرضاعيّ ليست فيها الوجه المحرّم.

---

(١) الرَّبيبة: واحدة الرَّبائب، وهي بنت امرأة الرجل؛ لأنه يربِّيها في الغالب.ينظر: «المغرب» (ص ١٨١).

وجدَّةَ ابنِه، وأُمّ عمِّه، وعمَّتِه، وخالِه، وخالتِه

(وجدَّةَ ابنِه[١]): جدَّةُ الابن نسباً إمَّا أُمُّهُ أو أمُّ موطوءته، ولا كذلك من الرِّضاع.

(وأُمّ عمِّه[٢]، وعمَّتِه، وخالِه، وخالتِه)، اعلم أنَّ أمَّ هؤلاءِ[٣] نسباً إمَّا موطوءةُ الجدِّ الصَّحيح[٤]، أو الجدِّ الفاسد[٥]، ولا كذلك من الرِّضاع[٦]، ولا تنسَ الصُّورَ الثَّلاث في جميعِ ما ذكرنا[٧].

[١]قوله: وجدّة ابنه؛ سواءً كانت جدّة رضاعيّة للابن النسبيّ، أو جدّة نسبيّة للابنِ الرضاعيّ، أو جدّة رضاعيّة للابنِ الرضاعيّ، والمرادُ بها الجدّة لَمن قبلَ الأب أو الأم، فكلّ منهنّ حلال؛ لكونها أجنبيات بالنسبة إليه.

[٢]قوله: وأمّ عمّه؛ أعمّ من أن يكون كلّ منهما رضاعاً أو أحدها نسباً، والآخر رضاعاً، وكذا تحلُّ عمةُ ولده، وبنتُ عمّة ولده، وبنت أخت ولده، وأمّ أولاد أولاده. كذا في «البحر»(١) وغيره.

[٣]قوله: هؤلاء؛ أي العمّ والعمّة، والخال والخالة.

[٤]قوله: أمّا موطوءة الجدّ الصحيح؛ أي أب الأب، فإنّ العمّ والعمّة من أولادِ الجدّ، فأمّهم موطوءته.

[٥]قوله: أو الجدّ الفاسد؛ أي أب الأم؛ فإنّ الخال والخالة من أولادِ أب الأم، فأمّهم موطوءته، وأمّ موطوءةِ الجدّ صحيحاً كان أو فاسداً حرامٌ بدلالةِ قوله ﷻ: ﴿ وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم ﴾(٢).

[٦]قوله: ولا كذلك من الرضاع؛ فإنّه إذا أخذ في الصور المذكورة أحدهما رضاعاً أو كلّ منهما رضاعاً لا يوجدُ ما يحرم.

[٧]قوله: في جميع ما ذكرنا؛ يعني جميعِ الصورِ المذكورة تجري فيه الصور الثلاث التي ذكرها في بحثِ أمّ الأخ والأخت، وهي أن يكون كلّ من المضافِ إليه والمضاف رضاعاً، أو المضاف رضاعاً، والمضاف إليه نسباً، أو بالعكس.

(١) «البحر الرائق»(٣: ٢٤٠).

(٢) النساء: من الآية٢٢.

للرَّجلِ، وأخا ابنِ المرأةِ لها رضاعاً

(للرَّجل): أي هذه النِّساءُ المذكورة لا تحرم للرَّجل إذا كانت من الرِّضاع[١].
(وأخا ابن المرأةِ لها رضاعاً[٢]): أي لا يحرمُ[٣] أخو ابن المرأةِ لها إن كان من الرِّضاع
واعلم أنَّ هذا[٤] مكرَّر؛ لأنَّه ذَكَرَ أمَّ الأخ، ولمَّا كانت المرأةُ أمَّ أخِ الرَّجل، كان الرَّجلُ أخا ابنِ تلك المرأة.
وعبارةُ «المختصر» كانت كذلك: فيحرمُ منه ما يحرمُ من النَّسب إلاَّ أمَّ أولادِ أصولِه، وأختَ ابنِه، وجدَّتَه[٥].

[١]قوله: إذا كانت من الرضاع؛ ظاهرُه تعلّق الرضاعِ بالمضافِ فقط، وهو خلاف ما ذكره سابقاً من الصورِ الثلاث في جميعِ الصور، والحقّ أنّ المرادَ به كون قرابتهم من الرضاع، سواءً تَعَلَّقَ بالمضافِ أو المضاف إليه.

[٢]قوله: رضاعاً؛ قيّد لكلٍّ من الصورِ المذكورةِ على النحو الذي مرّ ذكره.

[٣]قوله: أي لا يحرم... الخ؛ يعني إذا كان لامرأة ابن نسباً وله آخر رضاعاً لا يحرمُ ذلك الأخ لها، وكذا الأخُ النسبيّ للابن الرضاعي، وكذا الأخُ الرضاعيّ للابن الرضاعيّ، وكذا يجوزُ للمرأةِ أن تتزوّج بأبي أخيها وبأخي ابنها، وبأبي حفيدتها، وبجدّ ولدها، وبخال ولدها من الرضاع، ولا يجوز ذلك كلّه من النسب. كذا في «التبيين»(١).

[٤]قوله: واعلم أن هذا؛ أي قوله: «وأخا ابن المرأة لها»، إيرادٌ على المصنّف ﷺ بأنّه لم يكن يحتاج إلى ذكرِ هذه الصورةِ بعد ذكرِ عدم حرمة أمّ أخيه، فإنّه لَمَّا ثبتَ أنّ أمّ أخ الرجل رضاعاً لا يحرم عليه، ثبت أن أخا ابن المرأة لا يحرمُ عليها؛ لتعاكسِ الحرمة والحلّة من الطرفين.

[٥]قوله: وجدّته؛ أي جدّة ابنه، قال البِرْجَنْديّ: ثم إنّ كلاً من المذكوراتِ يحتملُ ثلاث صور، ولا يخفى أنّه لا يمكنُ إرادةُ الصور الثلاث معاً من هذه العبارة، وإنّما غيّر المصنّف ﷺ هذه العبارة؛ لأنّه لا يفهمُ منها حكمُ زوجِ الرضيعِ وزوجتها، فإنّ حرمتهما بالمصاهرة لا بالنسب.

وأيضاً لا حاجةَ إلى الاستثناء؛ لأنّ ما هو جهة الحرمة في النسب في الصور المذكورة غير موجودة في الرضاع، مثلاً: أخت الابن إنّما يحرمُ من النسب؛ لكونه بنتاً

(١) «تبيين الحقائق»(٢: ١٨٢).

فأولادِ الأصولِ: الأخ، والأخت، والعمّ، والعمَّة، والخال، والخالة، فأمُّ هؤلاء تحرم من النَّسبِ لا من الرِّضاع.

ثُمَّ غَيَّرْتُ العبارة إلى هذا: فيحرمانِ مع قومِهما عليه كالنَّسب، وفروعِه، والزَّوجان عليهما(١): أي تحرمُ المرضعةُ وزوجُها[١] على الرَّضيع[٢]، ويحرمُ قومُهما[٣](٢) على الرَّضيع كما في النَّسب

له أو ربيبة ولا كذلك في الرضاع.

[١]قوله: **وزوجها**؛ فيه إشارةُ عدم حرمة الزاني عليه، وكذا أقربائه، وقد اختلف فيه، فقيل: لبن الزنا كالحلال، فإذا أرضعت به بنتاً حرمت على الزاني وآبائه وأبنائه والعمّ الزاني وأخيه التزوّج بها، كالمولودة من الزنا؛ فإنها تحرمُ على الزاني وأصوله وفروعه بشبهة الجزئيّة، ولا تحرمُ على العمّ والأخ.

وذكر الوَبَريّ(٣): إنّ الحرمةَ تثبتُ من جهةِ الأمّ خاصّة، ما لم يثبت النسبُ فحينئذٍ تثبتُ من جهة الأب، ورجَّحه في «فتح القدير»(٤)، وقد بسطت الكلام في هذه المسألة في بعض فتاواي ردّاً على مَن نازعني فيها وأتى بما أتى.

[٢]قوله: **على الرضيع**؛ هو الولد الذي يرتضع، فإن كان ذكراً حرمتُ عليه المرضعة، وإن كان أنثى حرمتُ على زوجها.

[٣]قوله: **ويحرم قومهما**؛ أي أهلُ قرابة المرضعة وزوجها التي تكون محرّمة في النسب، فالقريبُ الذي لا يحرمُ نسباً لا يحرمُ رضاعاً، كبنت العمّ وبنت الخالة، فلو أرضعت أمّ البنات إحدى بني امرأة أخرى، وأمّ البنين أرضعت إحدى البنات، لم يكن

(١) انتهى من «النقاية»(ص٨٣).

(٢) وهم أصول المرأة التي أرضعت، وفروعها من ذلك الزوج أو غيره، وإخوتها، وأخواتها، وإخوة أصولها وأخواتهم، وأصول الزوج، وفروعه من تلك المرأة أو غيرها، وإخوته، وأخواته، وإخوة أصوله وأخواتهم. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ٨٥).

(٣) خَمير الوَبَرِيّ، من مؤلفاته: «كتاب الأضحية» وذكره الكفوي في ترجمة عين الأئمة الكرابيسي (ت٥٨٤هـ)، وكان معاصراً له، فيكون خمير الوَبَرِيّ من رجال القرن السادس. ينظر: «الجواهر المضية»(٢: ١٨٣)، و«تاج التراجم»(ص١٦٧ - ١٦٨).

(٤) «فتح القدير»(٣: ٤٤٩).

....

وتحرم[١] فروعُ الرَّضيعِ على المرضعةِ وزوجِها، ويحرمُ زوجُ الرَّضيع على المرضعةِ وزوجِها: أي الرَّضيعُ إن كان ذكراً تحرمُ زوجتُهُ على زوجِ مرضعتِه، وإن كان الرَّضيعُ أُنثى يحرمُ زوجُها على مرضعتِها، وضابطهُ[٢] ما في هذا البيت الفارسي:

از جانب شيردِهْ هَمَه خويش شوند   وز جانب شيرخواره زوجان وفروع

للابنِ المرتضع من أمّ البناتِ أن يتزوّج واحدةً منهن، وكان لأخوته أن يتزوّجوا بناتَ الأخرى إلا الابنةَ التي أرضعتها أمّهم وحدها؛ لأنّها أختهم من الرضاعة. كذا في «المبسوط»(١).

وبالجملة: يحرمُ قوم المرضعةِ وزوجها أصولاً وفروعاً على الرضيع، فأولادُ المرضعةِ كلّها تحرمُ على الرضيع، مقدّمة كانت على رضاعةٍ أو مؤخّرة، وقس عليه. كذا في «خزانة الروايات»، وغيره.

[١]قوله: وتحرم... الخ؛ ما ذكر سابقاً كان بياناً للحرمة من جانبِ المرضعة، وهذا بيانٌ للحرمةِ من جانبِ الرضيع، وحاصله: أنّ الرضيعَ تحرمُ أولاده وإن سفلوا على المرضعةِ وزوجها؛ لثبوتِ الجزئيّة الرضاعيّة؛ فإنّ الرضيعَ لَمَّا صار ابناً لهما بالرضاعة صارت أولاده أولادهما فتحرمُ عليهما.

ولا تحرمُ أصوله عليهما ولا غيرهم من أقربائه، وكذا تثبت من جانب الحرمةِ الثابتةِ بالمصاهرة، فيحرمُ زوجُ الرضيعة على المرضعة، وتحرمُ زوجة الرضيع على زوج المرضعة؛ لكونها حليلة ابنه الرضاعيّ، والتفصيل ليطلب من «فتح القدير» و«البحر الرائق».

[٢]قوله: وضابطه؛ أي ضابطةُ ما ذكر من أقسامِ الحرمةِ من الجانبين هي ما يفيده هذا البيت؛ فإنّ مفادَ المصرع الأوّل أنّ من جانبِ المرضعة، وكذا زوجها يكون الكلّ ذا قرابةٍ من الرضيع: أي الذين لهم قرابةٌ محرّمة من النسب، فيدخل فيه المرضعةُ وزوجها وأقربائهما، ومفادُ المصرعِ الثاني أنّ من جانبِ الرضيع إنّما يثبتُ القرابةَ للمرضعةِ وزوجها من فروعه وأحد زوجيه.

---

(١) «المبسوط»(٣٠: ٣٠١).

وَتَحِلُّ أختُ أخيه رضاعاً، كما تحلُّ نسباً: كأخٍ من الأبِ له أختٌ من أُمِّهِ تحلُّ لأخيهِ من أبيه. ورضيعا ثدي كأخٍ وأختٍ

(وَتَحِلُّ أختُ أخيه[1] رضاعاً[2]، كما تحلُّ نسباً: كأخٍ من الأبِ[3] له أختٌ من أُمِّهِ تحلُّ لأخيهِ من أبيه.

ورضيعا[4] ثدي كأخٍ وأختٍ[5]

[1]قوله: **وتحلّ أخت أخيه**؛ هذا بيانٌ لما لا يحرمُ من الرضاع ولا من النسب.

[2]قوله: **رضاعاً**؛ يصحّ اتّصاله بالمضافِ إليه وبالمضاف وبكليهما، كأن يكون لك أخٌ نسبيّ له أختُ رضاعيّة فهي حلال عليك، وكذا إذا كان لك أخٌ رضاعيّ له أخت نسبيّة، وكذا الأخت الرضاعيّة للأخ الرضاعيّ.

والوجه فيه: أنّ المحرّم من الرضاعِ إنّما هو ما يحرم من النسب، ومثل هذه القرابة من النسب قد يكون غير محرّمة، فلا يحرم مثلها من الرضاع.

[3]قوله: **كأخٍ من الأب**؛ صورته: أن يكون لك أخ من الأب؛ أي يكون أبوك وأبوه واحد، أو أمّك غير أمّه، بأنّ تزوّج أبوك امرأتين إحداهما أمّك والثانية أمّ أخيك، وكانت لأخيك المذكور أختٌ من الأم بأن كانت أمّه متزوّجة قبل أبيك بزوجٍ آخر، فولدت منه بنتاً فهي حلالٌ عليك اتّفاقاً.

[4]قوله: **ورضيعا... الخ**؛ هذا مبتدأ خبره قوله: كأخ وأخت، وهذه المسألةُ وإن فهمت ممّا مرّ من أنّ الرضاعةَ تجعلُ المرضعةَ أُمّاً وزوجها أباً، لكن ذكرها على حدة توضيحاً وتمهيداً لذكرِ مسألةِ الشركة في لبن البهيمة، وفي إطلاقِ الرضيعين إشارةٌ إلى إطلاقِ الحكم، فيحرمُ الرضيعُ على الرضيعِ الآخر، سواء اتّحد زمان رضاعتهما أو اختلف، وسواءً كان الزوج الذي لبنها منه واحد أو أكثر.

[5]قوله: **كأخ وأخت**؛ شقيقين إن كان اللبنُ الذي شرباه منها لرجلٍ واحدٍ، أو لأمّ إن لم يكن كذلك، ولأب بأن كان لرجلٍ امرأتان، وولدتا منه فأرضعت كلّ واحد صغيراً(1).

(١) ينظر: «رد المحتار»(٣: ٢١٧).

لا شاربا لبنِ شاة ، وحُكْمُ خلطِ لبنِها بماء ، أو دواء أو لبنِ امرأةٍ أُخْرى ، أو شاةٍ بالغلبة ، وبطعامٍ الحلُّ

لا شاربا لبنِ شاةٍ[١] ، وحُكْمُ[٢] خلطِ لبنِها بماء ، أو دواء أو لبنِ امرأةٍ أُخْرى(١) ، أو شاةٍ بالغلبة ، وبطعامٍ[٣] الحلُّ) : أي حكمُ خلطِ لبنِها بطعامِ الحِلُّ

[١]قوله : **لا شارباً لبن شاة** ؛ حاصله : أنّ الرضاعةَ المحرّمة إنّما هو برضاعةِ لبن الإنسان لا بلبنِ الحيوانِ كالشاةِ والبقر وإن كان بمصِّ ضرعهما.

[٢]قوله : **وحكم... الخ** ؛ يعني إذا خلطَ لبن امرأة بماءٍ أو دواءٍ أو لبن شاة وغيرها ، تعتبرُ الغلبة ؛ فإن كان لبنُ المرأةِ غالباً على غيره يثبتُ به التحريم وإن كان مغلوباً لا ؛ لأن المغلوبَ كالمستهلك ، وإن استويا يثبتُ التحريمُ أيضاً ، وهذا كلّه إجماعيٌّ بين أئمتنا ﷺ.

وإن اختلطَ لبنُ امرأةٍ بلبنِ امرأةٍ أخرى فشربَه فعند أبي يوسفَ ﷺ تعتبرُ فيه أيضاً الغلبة ، وهو روايةٌ عن أبي حنيفة ﷺ ، فمَن يكون لبنُهُ غالباً يتعلّقُ به التحريم فقط دون الأخرى ، وعند محمّد ﷺ وهو روايةٌ عنه يتعلّق التحريمُ بكليهما مطلقاً ، استوى لبنهما أو غلبَ أحدهما على الآخر.

وإلى ترجيحه مال صاحبُ «الهداية»(٢) ، وعلّله بأنّ الجنسَ لا يغلبُ الجنس ، وفي «شرح المجمع» : قيل : إنّه الأصح ، وفي «الغاية» : هو الأظهر والأحوط ، ومن هاهنا يظهرُ ما في قولِ المصنّف من المسامحةِ بوجهين.

[٣]قوله : **وبطعام** ؛ يعني إذا اختلطَ لبنُ امرأةٍ بطعام فأكله فحكمُهُ الحلّ مطلقاً ، غلبَ اللبنُ أو لا ؛ لأنّ الطعامَ أصل ، واللبنُ تابعٌ في حقّ المقصود ، فصار كالمغلوبِ حكماً ، وإن كان مستوياً أو غالباً ، وهذا عند أبي حنيفة ﷺ.

---

(١) هذا على قول أبي يوسف ﷺ ، وهو اختيار المتون مثل : «الكنز»(٥٠) ، و«الملتقى»(ص٥٧) ، و«النقاية»(ص٨٣) ، وغيرها ، وعند محمد ﷺ تتعلق الحرمة بهما ، وعن الإمام روايتان ، ورجح بعض المشايخ قول محمد ، وفي «الغاية» هو أظهر ، وأحوط ، وقيل : إنه أصح ، وهو اختيار صاحب «الهداية»(١ : ٢٢٥) ؛ لتأخّر دليل محمد ﷺ. ينظر : «الشرنبلالية»(١ : ٣٥٧).

(٢) «الهداية»(٣ : ٤٥٣).

كما في لبنِ رجل، واحتقانُ صبيٍّ بلبنِها. وحرمٌ بلبنِ البكر، والميتة.

(كما في لبنِ رجل): أي إذا نَزَلَ للرَّجلِ لبنٌ فشربَهُ صبيٌّ لا يتعلَّق به[1] حرمةُ الرِّضاع، **(واحتقانُ[2] صبيٍّ بلبنِها.**

وحرمٌ[3] بلبنِ البكر[4]، والميتة.

وعندهما تعتبرُ فيه الغلبةُ أيضاً، كما في المسائلِ السابقة، وهذا كلُّه إذا كان الاختلاطُ بدون الطبخ، فلو طبخَ اللبن مع الطعام لا يتعلَّق به التحريمُ مطلقاً اتِّفاقاً. كذا في «الهداية»(١) وحواشيها.

[١]قوله: **لا يتعلّق به**؛ لأنّ لبنَه ليس بلبنٍ حقيقة، بل هو رطوبة شبيهة به، كدمِ السمك ليس بدمٍ حقيقة، فلا يتعلّق به حكمٌ من أحكامِ الرضاعة، بخلافِ لبنِ المرأة الميتة، فإنّه يتعلّق به التحريم، سواءً مصّه من ثديها بعد موتها، أو حلبه فشربه؛ لكونه ممّا تتعلّق به الحرمة.

[٢]قوله: **واحتقان**؛ عطفٌ على لبنِ رجل، والمناسب أن يقال: حقن، فإنّه يقال: حقنتُ المريض إذا أوصلتُ الدواءَ إلى باطنه من دبر بالمحقنة، واحتقن هو لازم، والاسم الحُقنة - بالضم -.

ومن المعلومِ أنّ الصبيَّ لا يحتقنُ بنفسه، بل يحقنه غيره، والحاصل أن أحكام الرضاعةِ إنّما تثبتُ بشربِ اللبنِ لا بمجرَّد وصولِهِ إلى باطنه، فلا يتعلّق التحريمُ بإيصاله إلى جوفِ صبيٍّ في مدّة الرضاعِ بالمحقنة، وكذا بإقطارِهِ في أذنه أو إحليله وغير ذلك.

[٣]قوله: **وحرّم**؛ ووجهه أنّ نصوصَ حرمةِ الرضاع مطلقةٌ شاملةٌ لشربِ لبن المرأة مطلقاً بكراً كانت أو ثيّباً، حيّاً كانت أو ميتاً.

[٤]قوله: **البكر**؛ - بالكسر - المرادُ به هاهنا المرأةُ التي لم تجامع قطّ لا بنكاحٍ ولا بسفاح، وإن زالت بكارتها بوثبةٍ أو مرض، وقيّدوها بكونها بنتَ تسع سنين فأكثر، فإن كانت أقلّ من تسع سنين فلبنها لا يحرم؛ لأنّه نصّوا على أنّ اللبنَ لا يتصوّر إلا ممّا تتصوّر منه الولادة، فيحكم بأنّه ليس لبناً كلبن الرجل.

---

(١) «العناية» و«الهداية»(٣: ٤٥٢).

وإن أرضعتْ ضرَّتَها حَرُمَتا، ولا مهرَ للكبيرةِ إن لم توطأ، وللرَّضيعةِ نصفُه، ورجعَ به على المرضعة إن قصدَتْ الفساد، وإلاَّ فلا، وحجَّتُه رجلان، أو رجلٌ وامرأتان

(**وإن أرضعتْ**[1] **ضرَّتَها حَرُمَتا**): أي إذا أرضعَتْ امرأةٌ ضرَّتَها حالَ كونِ الضُّرَّةِ رضيعةٍ حرمتا على الزَّوج، (**ولا مهرَ للكبيرةِ إن لم توطأ، وللرَّضيعةِ نصفُه**[2]، **ورجعَ**[3] **به على المرضعة إن قصدَتْ الفساد، وإلاَّ فلا، وحجَّتُه**[4] **رجلان، أو رجلٌ وامرأتان**).

[1]قوله: **وإن أرضعت**... الخ؛ حاصله: أنّه إذا كان لرجلٍ زوجتان كبيرة وصغيرة، فأرضعت الكبيرةُ الصغيرةَ في مدَّة رضاعتها، حرمتا على الزوج؛ لصيرورةِ الصغيرةِ بنته إن كان لبنُ المرضعةِ منه أو بنتِ مدخولته، وصيرورةِ الكبيرةِ أمّ بنته أو أمّ معقودته.

[2]قوله: **نصفه**؛ لكونِ الفرقةِ قبل الدخول وعدم مجيء الفرقة من قبلها.

[3]قوله: **ورجع**؛ أي رجعَ الزوجُ بما أدّاه إلى الصغيرةِ على الكبيرة إن تعمّدت الفساد بأن كانت عاقلةً غير مكرهة، متيقّظة عالمة بأصلِ النكاح، وبإفسادِ الإرضاع، ولم تقصدْ دفع جوع أو هلاك.

[4]قوله: **وحجّته**؛ أي الرضاع، يعني أنّ الرضاعَ إنّما يثبتُ بما يثبتُ به المال من شهادة رجلين أو رجلٍ وامرأتين، فلا تثبتُ بشهادةِ امرأةٍ واحدة فقط ولو كانت مرضعة سواء كانت شهادتها قبل النكاح أو بعده، وقد بسطت هذه المسألة مع ما لها وما عليها في رسالتي «الإفصاح عن شهادة المرأة الواحدة في الإرضاع»[1].

(١) «الإفصاح عن شهادة المرأة في الإرضاع»(ص١٠).

كتاب الطلاق

أحسنُهُ

كتاب الطلاق(١)

(أحسنُهُ[١]

[١]قوله: أحسنه... الخ؛ اعلم أنّهم قسّموا الطلاق إلى أقسام ثلاثة: أحسن، وحسن، وبدعيّ.

والمسنونُ يعمّ الأوّلين.

والبدعيّ - بكسر الباء الموحدة نسبةً إلى بدعة - ، وهو مقابلُ السنة.

ومعنى المسنون هاهنا ما ثبتَ على وجهٍ لا يستوجبُ عتاباً لا أنه يستعقب الثواب، فإنّ الطلاقَ ليس عبادةً في نفسِهِ حتى يحصلُ به ثواب، فالمراد به هاهنا المباح، نعم لو وقعت له داعية أن يطلّقها بدعيّاً فمنعَ نفسه إلى السنّي يثاب على كفّ نفسه عن المعصية لا على نفسِ الطلاق، فإنّه أبغضُ المباحات. كذا حقّقه في «الفتح»(٢) وغيره.

وبهذا يظهرُ أنّ البدعيّ في بحث الطلاق لا يرادُ به معناه المشهور؛ أي ما لا يوجدْ في القرون الثلاثة، ولم يدلّ عليه دليلٌ شرعيّ كما يقالُ في غيره من الأفعال، هذا بدعة وهذا بدعي، بل المرادُ به ما يستوجبُ بإيقاعه عتاباً شرعياً.

فإن قلت: كيف يكون الطلاقُ حسناً أو أحسن مع كونه أبغض المباحات.

---

(١) الطلاق: وهو رفع قيد ثابت بالنكاح إلى ثلاث. كما في «غرر الأحكام»(ص١: ٢٥٩). وهو على خمسة أوجه:

١. مباح: نظراً إلى الحاجة، والحاجة إلى الخلاص تكون عند تباين الاخلاق وعرض البغضاء الموجبة عدم إقامة حدود الله تعالى.

٢. مستحب: لو كانت المرأة مؤذية له أو لغيره بقولها أو بفعلها أو تاركة فرضاً من فرائض الله تعالى فلا إثم عليه بمعاشرة المرأة التي لا تصلي وإن كانت مكروهة تَنْزيهاً.

٣. مكروه: وهو الطلاق البائن في ظاهر الرواية.

٤. واجب: لو فات الإمساك بالمعروف كما لو كان الزوج خصياً أو مجبوباً أو عنيناً.

٥. حرام: وهو الطلاق في الحيض أو في الطهر الذي جامعها أو طلقها فيه، والطلاق ثلاثاً بكلمة واحدة. ينظر: «بهجة المشتاق لأحكام الطلاق»(ص٢).

(٢) «فتح القدير»(٣: ٤٦٤ - ٤٦٥).

طلقةٌ فقط في طُهْرٍ لا وطءَ فيه.

طلقةٌ[1] فقط في طُهْرٍ[2] لا وطءَ فيه(1).

قلت: هو في نفسه وإن كان أبغض المباحات إلا أنّ طرقَ إيقاعه عدداً وزماناً مختلف، فيكتسب الطلاق هذه الأوصاف باعتبارها لا باعتبار ذاته، ثمّ الأحسن أفضلُ بالنسبةِ إلى الحَسَن؛ ولذا أطلق عليه اسمُ التفضيل.

[1]قوله: **طَلَقة**؛ بفتح الطاء واللام والتاء فيه الموحدة، والمراد به الرجعيّة، والحاصل أنّ الطلاقَ الأحسنَ إنّما يوجد إذا وجدت أوصافٌ عديدة عدداً وزماناً.

الأوّل: أن يكون واحداً؛ فإن كان زائداً عليه فإن كان بكلمةٍ واحدةٍ وفي زمانٍ واحدٍ فهو بدعيّ، وإن كان متفرّقاً، فهو حسن.

وأشار بقوله: «فقط» إلى أن لا يوجدْ بعده طلاقٌ آخر، ولو في طهر آخر، فقد أخرجَ ابنُ أبي شيبة عن إبراهيمَ النخعيّ ﷺ قال: «كانوا يستحبّون أن يُطلّقها واحدة ثمّ يتركها حتى تحيض ثلاث حيض».

والثاني: أن يكون رجعياً، وأمّا الواحدةُ البائنة، فهي بدعيّة في ظاهرِ الروايات، وفي روايةِ «الزيادات»: لا تكره. كذا في «الفتح».

والثالثُ: أن يكون في طهر.

والرابع: أن يكون ذلك الطهر لم يقعْ فيه وطء، فالطلاقُ في حالةِ الحيضِ بدعيّ، وكذا في طهرٍ وَطِئ فيه وكذا في طهرٍ وقع الوطء في حيضٍ قبله، ولو طَلّق في طهرٍ لا وَطْء فيه بعد ظهورِ الحبل أو كانت ممّن لا تحيضُ في طهرٍ وطئها فيه لا يكون بدعيّاً؛ لعدمِ العلّة؛ أي تعويل العدّة عليها. كذا في «النهر»(2)، وبهذا ظهرَ أنّه لا بدّ في بيانِ الأحسن من قيودٍ أخر أيضاً.

[2]قوله: **في طُهر**؛ - بالضم - هو مدّة ما بين الحيضين أو زمانُ عدمِ رؤية الدم، وفي إطلاقه إشارةٌ إلى أنّه يستوي فيه أوّله وآخره، قيل: الثاني أولى؛ احترازٌ عن تطويلِ العدّة، وقيل: الأوّل أولى. كذا في «النهر»(3).

---

(1) يعني أن أحسن الطرق تطليقها طلقة واحدة في طهر لا وطء فيه وتركها حتى تنقضي عدتها. ينظر: «درر الحكام»(1: 259).

(2) «النهر الفائق»(2: 311).

(3) «النهر الفائق»(2: 311).

وحَسَنُهُ وهو السُّنِّيُّ: طلقةٌ لغيرِ الموطوءة ولو في حيض

وحَسَنُهُ وهو السُّنِّيُّ[١](١): طلقةٌ لغيرِ الموطوءة ولو في حيض[٢]

[١]قوله: وهو السُّنِّي؛ - بالضم - ، نسبة إلى السنة، ويَرِدُ عليه: أنّ ظاهرَه يحكم بأنَّ الأوّل ليس بسُنيّ مع أنّه ليس كذلك، فقد صرّحوا بأنَّ الأحسن والحسن كلاهما من أقسامِ المسنون، مع أنّ الحَسَنَ لَمَّا كان سُنياً كان الأحسنُ سنياً بالطريقِ الأولى.

وأجيب عنه: بأنّه خصَّه بالذكر، ردّاً لقول مالك ﷺ، فإنّ عنده الزيادةَ على الواحدِ غير سنيّة، وحكمُ الأحسنِ يفهمُ بالطريقِ الأولى، أو يقال: إنّ السُّنيّ وإن كان صادقاً على الحسنِ والأحسن كليهما، لكنّهم خصّوا باسم السُّنيّ الحَسَن ولم يطلقوا هذا في محاوراتهم على الأحسن، فلذلك خَصَّه بالذكر، فالمعنى وهو السُّنيّ في إطلاقاتهم، ووجه تخصيص إطلاقهم هو ما مرّ آنفاً.

[٢]قوله: ولو في حيض؛ الواو وصليّة؛ أي ولو كان ذلك في حالةِ الحيض، والحاصل أنّ السنّة في الطلاقِ من وجهين: العدد والوقت، فالعدد: هو أن لا يزيدَ على الواحدِ بكلمةٍ واحدة، ولا فرق فيه بين المدخولةِ وغير المدخولة، لكنّه في المدخولةِ خاصٌّ بكونِه في طهر خالٍ عن الوطء، وفي غيرها لا فرقَ في كونه في طهرٍ أو في حيض؛ لأنَّ الوقت أعني الطهرَ الخالي عن الجماع خاصّ بالمدخولة.

والأصلُ في هذا الباب قوله ﷺ لابن عمر ﷺ حين طلّق امرأته في الحيض: «السنةُ أن تستقبلَ الطهر، وتطلّق لكلّ قرء، وأمره رسولُ الله ﷺ بالمراجعة، وقال: إذا طهرت فطلّق عند ذلك أو أمسك»(٢)، أخرجَه الدارَقُطْنيّ.

وعنه ﷺ أنّه قال: «طلاقُ السنّة أن يطلّقَها تطليقةً وهي طاهرةٌ من غير جماع، فإذا حاضت وطهرت طلّقَها أخرى»(٣)، أخرجَه النَّسائيّ، ومثله في الصحيحين وغيرهما.

---

(١) وكذا الأحسن فإنه سني لكن لما كان من المعلوم أن الحسن سني بالإجماع لم يحتج إلى التصريح بكونه سنياً. ينظر: «الشرنبلالية»(١: ٢٥٩).

(٢) في «سنن الدارقطني»(٤: ٣١).

(٣) في «سنن النسائي الكبرى»(٣: ٣٤٢)، و«المجتبى»(٦: ١٤٠)، و«صحيح البخاري»(٥: ٢٠١٠)، وغيرها.

وللموطوءةِ تفريقُ الثَّلاثِ في أطهارٍ لا وطءَ فيها فيمن تحيض، وأشهرٍ في الآيسة والصَّغيرة والحامل، للسُّنَة ثلاثاً في ثلاثة أشهر، وحلٌّ طلاقُهنَّ عقيبَ الوطء. وبدعيُّه ثلاثٌ أو اثنتان بمرَّة، أو مرَّتين

وللموطوءةِ تفريقُ الثَّلاثِ[1] في أطهارٍ لا وطءَ فيها فيمن تحيض، وأشهرٍ في الآيسة والصَّغيرة والحامل، للسُّنَة ثلاثاً في ثلاثة أشهر: فقولُهُ: وأشهرٍ عطفٌ على أطهار، (وحلٌّ[2] طلاقُهنَّ عقيبَ الوطء. وبدعيُّه ثلاثٌ[3] أو اثنتان بمرَّة، أو مرَّتين

[1]قوله: تفريق الثلاث؛ أي إيقاعُ ثلاث تطليقاتٍ متفرّقة في أطهارٍ ثلاثة كلّ طلاقٍ في طهرٍ لا وطء فيه، وفي حيضٍ قبله، وهذا إذا كانت حائضة، فإن لم تكن حائضةً بأن كانت حاملةً أو صغيرةً لا تحيض، أو بالغةً إلى سنّ الإياس قد انقطعَ عنها الحيض، فالأشهرُ في حقّها قائمةٌ مقامَ الأطهار كما في العدّة، فيطلّقها في كلّ شهرٍ طلاقاً.

[2]قوله: وحلّ؛ المرادُ به الحلّ من غير كراهة، يعني إن طلّقَ الآيسة والصغيرة والحبلى في طهر وطئ فيه جاز ذلك؛ لأنَّ كراهةَ الطلاق في طهرٍ وَطِئَ فيه في ذواتِ الحيض إنّما هي لتوهّم الحبل، فيشتبه وجه العدّة أهو بالحيضِ أم بوضعِ الحمل، وهي مفقودةٌ فيهنّ لوجودِ الحبل أو عدم احتماله.

[3]قوله: وبدعيه ثلاثاً؛ أي مجتمعاً أو متفرّقاً، كأنت طالق ثلاثاً أو أنت طالق طالق طالق، فمثل هذا يقع، لكنّه يأثمُ به، هو المنقولُ عن جمهورِ الصحابةِ والتابعين والمجتهدين، منهم ابن عبّاس ﷺ أخرجه عنه مالك، وأبو هريرة ﷺ أخرجه عنه أبو داود.

وقال ابنُ الهُمام في «فتح القدير»: «طلاقُ البدعةِ ما خالفَ كلا قسمي السنة، وذلك بأنَّ يطلّقَها ثلاثاً بكلمةٍ واحدةٍ أو متفرّقةٍ في طهرٍ واحدٍ أو اثنين كذلك، أو واحدة في الحيض، أو في طهرٍ قد جامعها فيه، أو جامعها في الحيضِ الذي يليه، فإذا فعلَ ذلك وقعَ الطلاق، وكان عاصياً». انتهى[1].

(١) من «فتح القدير»(٣: ٤٦٨).

في طهرٍ لا رجعـةَ فيه أو واحدةٌ في طهرٍ لا وُطِئت فيه، أو حيضِ موطوءة وتجبُ رجعتُها في الأصحّ

في طهرٍ لا رجعةَ فيه[١] أو واحدةٌ في طهرٍ لا وُطِئت[٢] فيه، أو حيضِ موطوءة وتجبُ[٣] رجعتُها في الأصحّ)(١)، وعند بعض مشايخنا(٢) ﷺ تستحبّ.

واعلم أن الطّلاقَ أبغضُ المباحاتِ[٤]

[١]قوله: في طهرٍ لا رجعـةَ فيه؛ قيد لقرينه؛ أي مرّتين متفرّقاً في طهرٍ واحدٍ لم يتخلّل بين الطلقتين رجعة، فلو تخلّلت بأن طلّق في طهرٍ واحدةٍ، ثمَّ رجع: أي بالقولِ أو القبلة ونحوها، ثمّ طلّق ثانياً في ذلك الطهر لا يكره، نعم لو رجعَ بالوطء ثمَّ طلّق يكره؛ لكونهِ في طهرٍ وقع فيه وطء.

[٢]قوله: وطئت؛ أي ولم تكن حبلى ولا آيسة ولا صغيرةً على ما مرّ.

[٣]قوله: وتجب؛ أي إذا طَلّقَ حالةَ الحيضِ يجبُ أن يرجعَ بالوطء بعد انقضاءِ الحيض أو بالقولِ فيه؛ رفعاً للمعصية بذلك «أمر النبيّ ﷺ ابن عمرَ ﷺ حين طلّق امرأته في الحيض»(٣)، أخرجه البُخاريّ، وغيره.

[٤]قوله: أبغض المباحات؛ الأصل فيه حديث: «أبغض الحلال إلى الله الطلاق»(٤)، أخرجه أبو داود وابن ماجة والحاكم.

---

(١) في الحيض رفعاً للمعصية بطلاقه لها في الحيض. ينظر: «الدر المختار»(٢: ٤٢٠).

(٢) ومن المشايخ الذين اختاروا الاستحباب القدوري. ينظر: «متن القدوري»(ص٧٣).

(٣) فعن ابن عمر ﷺ: «أنه طلق امرأته في الحيض فسأل عمر النبي ﷺ فقال: مره فيراجعها ثم ليطلقها طاهرا أو حاملاً» في «سنن الترمذي»(٣: ٤٧٩)، و«مسند أحمد»(٢: ٥٨)، وغيرهما.

(٤) في «سنن أبي داود»(٢: ٢٥٥)، و«سنن ابن ماجة»(١: ٦٥٠)، و«مسند عبد الله بن عمر» (٢٤)، و«المجروحين»(٢: ٦٤)، و«سنن البيهقي الكبير»(٧: ٣٢٢)، وقال البيقهي: حديث أبي داود وهو مرسل، وفي رواية «ابن أبي شيبة»(٤: ١٨٧) عن عبد الله بن عمر موصولاً، ولا أراه حفظه.

قلت: لكنه مذكور في سنن أبي داود موصولاً، وفي مصنف ابن أبي شيبة مرسلاً، والله أعلم.

....

....

وعند الدارقُطْنيّ: «ما خلقَ الله ﷻ شيئاً أبغض إليه من الطلاق»[1]، وفيه إشارةٌ إلى أنّ الأصلَ في الطلاقِ الحظر، ويُباح بل قد يُستحبّ عند الحاجة.

فإن قلت: كيف يكون الحلالُ مبغوضاً مع التنافي بين الحلّ أي الإباحة، وكونه مبغوضاً لله ﷻ.

وقال ابن حجر في «فتح الباري»(٩: ٣٥٦): أعلّ بالإرسال. وقال ابن عدي في «الكامل»(٦: ٤٦١) بعد ذكر الحديث: قال لنا أبو داود: فهذه سنة تفرد بها أهل الكوفة. وقول بن أبي داود تفرد بها أهل الكوفة: يعني رواه معرف بن واصل؛ لأنه كوفيّ ولا أعلم رواه عن معرف إلا محمد بن خالد، قال الشيخ: ولا أعلم رواه عن معرف إلا محمد بن خالد، ولمعرف غير ما ذكرت شيء يسير، وهو ممن يكتب حديثه.

وقال ابن الجوزي في «العلل المتناهية»(٢: ٦٣٨): هذا حديث لا يصح، ويحيى الوصافي ليس بشيء، قال الفلاس والنسائي: متروك الحديث». وتمام الكلام فيه في الحديث الذي يليه.

(١) في «المستدرك ٢: ٢١٤»، و«سنن أبي داود»(٢: ٢٥٤) بلفظ: «ما أحل الله شيئاً أبغض إليه من الطلاق»، وقال الحاكم: وهذا حديث صحيح الإسناد لم يخرجاه، وقال في التمييز: روي موصولاً ومرسلاً وصحح البيهقي إرساله، وكذا أبو حاتم، وقال الخطابي: إنه المشهور.

وله شاهد عند «الدارقطني»(٤: ٣٥)، و«البيهقي»(٧: ٣٦١)، و«عبد الرزاق»(٦: ٣٩٠) عن معاذ ﷺ مرفوعاً بلفظ: «يا معاذ ما خلق الله شيئاً أحب إليه من العتاق ولا خلق الله شيئاً على وجه الأرض أبغض إليه من الطلاق...» الخ، ورواه الديلمي في «الفردوس»(٥: ٣٧): عن معاذ بلفظ: «إن الله يبغض الطلاق ويحب العتاق»، لكنّه ضعيف بانقطاعه.

وروى «الديلمي»(٢: ٥١) عن أبي هريرة ﷺ أيضاً عن علي ﷺ رفعه بسند ضعيف: «تزوجوا ولا تطلقوا، فإن الطلاق يهتز منه العرش».

وروي في «مصنف ابن أبي شيبة»(٤: ١٨٧) عن علي ﷺ أنه قال: يا أهل العراق لا تزوّجوا الحسن، يعني ابنه فإنه مطلاق. فقال له رجل: والله لنُزوجنّه فما رضي أمسكه وما كره طلّق.

وفي «صحيح ابن حبان»(١٠: ٨٢)، و«موارد الظمآن»(١: ٣٢١): عن أبي موسى ﷺ قال رسول ﷺ: «ما بال أحدكم يلعب بحدود الله، يقول: قد طلقت، قد راجعت». ينظر: «كشف الخفاء»(١: ٢٨ - ٢٩)

فإذا طَهُرَتْ طلّقَها إن شاء، وإن قال لموطوءته: أنتِ طالقٌ ثلاثاً

فلا بُدّ[١] أن يكونَ بقدرِ الضَّرورة، فأحسنُهُ الطلاق الواحد في طهرٍ لا وطءَ فيه.

أمَّا الواحدةُ فلأنّها أقلّ.

وأمَّا في الطُّهر؛ فلأنه إن كان في حالِ الحيضِ يمكنُ أن يكون لنفرة الطَّبعِ لا لأجلِ المصلحة.

وأمَّا عدمُ الوطء؛ لئلا يكونَ شبهةُ العلوق.

(**فإذا طَهُرَتْ طلَّقَها إن شاء**[٢]، **وإن قال لموطوءته**[٣]: **أنتِ طالقٌ ثلاثاً**

قلت: المراد بالحلالِ في الحديث ما ليسَ فعله بلازم، فيشملُ المباح والمندوب والواجب والمكروه، كذا قالَ الشُّمُنيّ، وفيه تأمّل.

والحقّ أن يقال: البغض هاهنا بمعنى عدم الرضى، والغرض منه إرشادُ الأمّة إلى عدم ارتكابه إلا عند الحاجة.

[١]قوله: **فلا بدّ**...الخ؛ يعني لَمَّا كان الطلاقُ مع إباحته في نفسِهِ مبغوضاً عند الله ﷻ لا بُدّ أن يختارَ منه المحتاجُ إليه ما قلّ وكفى، فكلّما كان أقلّ وأبعد من مواضعِ الإضرار كان أحسن.

[٢]قوله: **طلّقها إن شاء**؛ يفيدُ جوازَ الطلاق في الطهرِ الذي بعد الحيضِ الذي وقعَ فيه الطلاق، وأنّه لا يخرجُ عن السنيّة إذا كان خالياً عن الجماع، وما وردَ في الصحاحِ في قصّة طلاق ابن عمرَ ﵄ زوجته «أنّه أمره رسولَ الله ﷺ أن يراجِعَها ويمسكَها حتى تطهرَ ثم تحيض ثم تطهر، ثم إن شاءَ طلّق، وإن شاء أمسك»(١)، فهو محمولٌ على الإرشاد، رجاءَ أن تذهبَ نفرتَه بطول الزمان.

[٣]قوله: **لموطوءته**؛ أي ولو حكماً، كالمخلى بها، واحترزَ به عن غير المدخولة، فإنّها تبين بطلاقٍ واحد، ولا عدَّةَ لها حتى تطلّق فيها أخرى، بخلافِ الموطوءة، فإنّه

---

(١) فعن ابن عمر ﵄: «أنه طلق امرأته وهي حائض على عهد رسول الله ﷺ فسأل عمر بن الخطاب ﵁ رسول الله ﷺ عن ذلك فقال رسول الله ﷺ: مره فليرجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسك بعد وإن شاء طلق قبل أن يمس فتلك العدة التي أمر الله ﷻ أن تطلق لها النساء» في «صحيح البخاري»(٥: ٢٠١١)، و«صحيح مسلم»(٢: ١٠٩٣)، وغيرها.

للسُّنَّةِ بلا نيَّةٍ يقعُ عند كلِّ طهرٍ طلقةٌ، وإن نوى الكلَّ السَّاعة صحَّت

للسُّنَّةِ[١] **بلا نيَّةٍ**[٢] **يقعُ عند كلِّ طهرٍ طلقةٌ**[٣]) ؛ لأنَّ الطلاقَ السُّنّي هذا، (**وإن نوى الكلَّ السَّاعة صحَّت**) : أي النِّيَّةُ حتى يقعَ الثَّلاث في الحال خلافاً لزُفر ؛ **لأنه بدعيّ**[٤]، وهو ضدُّ السُّنّيّ

يمكن فيها وقوعُ طلاقٍ آخر في عدّتها.

وبالجملة: الثلاث متفرّقة إنّما توجدُ في الموطوءةِ وغير الموطوءة تبين بواحدة، نعم لو طلّقها بكلمةٍ واحدة، بأن قال: أنت طالق ثلاثاً تقعُ الثلاث ولا تحلّ له حتى تنكحَ زوجاً غيره.

[١]قوله: **للسنّة**؛ اللام فيه للوقت، ومثله في السنة، أو على السنة، أو مع السنة، وكذا ما في معناه: كطلاق العدل، وطلاق الدين، أو الإسلام، أو أحسن الطلاق أو أجمله، أو طلاق الحقّ، أو القرآن، أو الكتاب، أو نحو ذلك. كذا في «البحر»(١).

[٢]قوله: **بلا نيّة**؛ احترزَ به عمّا كانت له نيّة، فإنّه تعتبرُ نيّته، فإنّما لكلّ امرئ ما نوى.

[٣]قوله: **يقعُ عند كلّ طهر**... الخ؛ فتقع أوّلها في أوّل طهرٍ لا وطء فيه، لا في طهرٍ وَطِئَ فيه، ولا في حيض، فإن كان ذلك الطهرُ هو الذي تكلّم به فيه تقعُ فيه واحدة للحال، ثمّ عند كلّ طهر أخرى، وإن كانت حائضاً عنده أو جامعها فيه لا تطلّق حتى تحيضَ ثمّ تطهر.

وهذا كلّه إذا كانت من ذواتِ الحيض، فإن لم تكن حائضةً يقعُ أحدها في الحال، ثمّ في كلّ شهرٍ واحد، وفي غير الموطوءةِ أيضاً تقعُ واحدةٌ في الحال، وتبين منه، ثمّ لو نكحها بعد ذلك وقعت أخرى، وبانت بلا عدّة، فإن نكحها ثالثاً تقعُ ثالثة، وذلك لأنَّ زوالَ الملكِ بعد اليمين في الطلاقِ لا يبطله. كذا في «البحر»(٢).

[٤]قوله: **لأنه بدعي**؛ حاصلُ دليله: أنّ النيّةَ إنّما تعتبرُ به إذا نوى واحداً من محتملات اللفظ، وهاهنا ليس كذلك، فإنّ إيقاعَ الطلقاتِ الثلاث مرّة واحدة بدعي،

(١) «البحر الرائق»(٣: ٢٦٢).

(٢) «البحر الرائق»(٣: ٢٦١).

....

وعندنا[١] الثَّلاثُ دفعةً سُنِّيُّ الوقوع: أي وقوعُها مذهبُ أهلِ السُّنَّة[٢](١).

وخلافُ السنّة، فقد أخرج النَّسائيّ عن محمود بن لبيد أنّ رجلاً طلّق في عهدِ رسول الله ﷺ امرأته ثلاثاً فغضبَ رسول الله ﷺ، وقال: «أيلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم»(٢)، فكيف تصحّ نيّته بقوله للسنة.

[١]قوله: وعندنا... الخ؛ إشارةٌ إلى الجوابِ عن دليلِ زفرَ ﷺ بأنَّ الطلاقَ السُّنيَّ يحتملُ معينين:

أحدهما: أن يكون على الطريقِ المسنونِ المأثورِ عن رسول الله ﷺ وأصحابه ﷺ.

وثانيهما: أن يكون على وفقِ مذهبِ أهلِ السنّة والجماعة، وإيقاعُ الثلاث دفعة، وإن كان بدعيّاً لكنّه سنّي الوقوع، فإذا نوى لقوله: «للسنّة» هذا المعنى صحّت نيّته، ووقعَ الثلاث دفعة.

[٢]قوله: مذهب أهلِ السنّة؛ أي جمهورهم، ولا عبرةَ بمَن خالفهم، وقد وقعَ الخلافُ فيه على ثلاثة أقوال:

أحدها: إنّه إذا طلّق ثلاثاً مجتمعاً بطلَ قوله وأثم به، ولا يقعَ به شيء، وهو قول الشيعة الرافضينَ لاتّباع أجلّة الصحابة ﷺ المدّعين بأفواههم أنّهم من شيعةِ أهلِ البيت وأنصارهم.

واستدلّوا بأنَّ إيقاعَ الثلاث دفعةً ممنوعٌ شرعاً، فلا يعتبرُ به، فقد وردَ عن النبيّ ﷺ: «مَن عملَ عملاً ليس عليه أمرنا فهو ردّ»(٣).

---

(١) وللعلماء كتب كثيرة أُلّفت في الرد على من ادّعى أن الطلاق بلفظ الثلاث لا يقع مرّة واحدةً، منها: «شفاء العليل في الرد على من أنكر وقع الطلقات الثلاث بمرة أو بمرات بدون رجعة بينها»، «لزوم الطلاق الثلاث دفعة بما لا يستطيع للعالم دفعه» للشنقيطي، و«الإشفاق في أحكام الطلاق» للكوثري، وغيرها.

(٢) في «سنن النسائي الكبرى»(٣: ٣٤٩)، و«المجتبى»(٦: ١٤٢)، قال ابن كثير: إسناده جيد. كما في «أضواء البيان»(١: ٢٣٠)، وقال الحافظ ابن حجر في «بلوغ المرام»(ص١٣٥): «رواته موثقون».

(٣) في «صحيح البخاري»(٢: ٧٥٣)، و«صحيح مسلم»(٤: ٢٢٨٩)، وغيرهما.

....

....

وجوابه: أنّ الممنوعَ شرعاً كثيراً ما يترتّبُ أثره شرعاً، وإن لزمَ به الإثم، ألا ترى إلى أن الظهارَ مع امرأته قولٌ منكرٌ وزورٌ كما نصّ الله ﷻ عليه بقوله في كتابه، ثمّ رتّب عليه حكمه إذا ارتكبه أحد.

وألزمَ عليه أداء الكفّارة على ما فصّله الله ﷻ في سورة المجادلة.

وأيضاً قد ثبتَ في الصحاحِ الستَّة وغيرها: «أنّ ابن عمرَ ﷺ طلّق امرأته حالةَ الحيض»[١] وهو ممنوعٌ شرعاً، فأمره رسول الله ﷺ بالرجعة، ولولا وقوعه لم يأمره بالرجعة؛ إذ لا رجعةَ إلا بعد ترتّب أثر الطلاق.

وأمّا حملُ الرجعة في هذا الحديثِ على غير هذا المعنى المتعارف كما أيّده ابن القيّم الحنبليّ في كتابه «زاد المعاد في هدي خير العباد»، وبسطَ فيه الكلام فباطل عند مَن له سعةُ نظر وتأمّل في روايات قصّة ابن عمر ﷺ.

وأيضاً قد ثبتَ في «صحيح البُخاريّ»[٢] وغيره: أنّ ذلك الطلاقَ الذي فعله ابن عمر ﷺ حالةَ الحيضِ حسبت تطليقة شرعاً، ولو كان غير معتبر مطلقاً لم يكن كذلك.

وبالجملة: ليس كلُّ ما هو ممنوعٌ شرعاً باطلاً مطلقاً، حتى يتفرَّعَ فيه عدمُ وقوعِ الثلاث مطلقاً، ومَن ادَّعى ذلك فعليه البيان.

القول الثاني: إنّه إذا طلّق ثلاثاً تقعُ واحدةٌ رجعية، وهذا هو المنقول عن بعض الصحابة ﷺ[٣]، وبه قال داود الظاهريّ وأتباعه، وهو أحدُ القولين لمالك ﷺ ولبعض

---

(١) في «صحيح البخاري»(٥: ٢٠١١)، و«صحيح مسلم»(٢: ١٠٩٣)، وغيرها.

(٢) فعن ابن سيرين ﷺ قال: «طلّقَ ابن عمر ﷺ امرأته، وهي حائض فذكر عمر للنبي ﷺ فقال: ليرجعها. قلت: تحتسب؟ قال: فمه؟» في «صحيح البخاري»(٥: ٢٠١١)، وغيره.

(٣) لم يحصل خلاف بين الصحابة ﷺ ولا التابعين في وقوع الطلاق الثلاث ثلاثاً كما حققت ذلك في كتابي «مئة دليل ودليل»، وهذا ما حققه أيضاً شيخنا العلامة الأستاذ الدكتور هاشم جميل في كتابه «فقه سعيد بن المسيب»(٣: ٣١٩)، وكذلك الإمام الكوثري في «الإشفاق»(ص٦٢ - ٦٣)، بل إنه لم يقل بوقوع الطلاق الثلاث واحداً أحد يعتد به من علماء هذه الأمة كما حققه الحافظ ابن رجب الحنبلي في (بيان مشكل الأحاديث الواردة في أن الطلاق الثلاث واحدة» حيث قال: «اعلم أنه لم يثبت عن أحد من الصحابة ﷺ ولا من التابعين ولا من أئمة السلف

....

....

أصحاب أحمد ﷺ، وانتصر لهذا المذهب ابن تيمية الحنبليّ في تصانيفه، وتلميذه في كتابه «زاد المعاد»، و«إغاثة اللهفان» وغيرهما، ومَن تبعهما، وبسطوا الكلام فيه.

وحجَّتهم ما ورد في «صحيح مسلم» و«البُخاري» وغيرهما: «أنّ الطلاقَ الثلاث كانت على عهد رسول الله ﷺ واحدة، وكذا في عهد أبي بكر ﷺ، وصدر من خلافة عمر ﷺ، ثم إنّ عمر ﷺ أمضاه عليهم»[1].

ثمّ افترق القائلون بهذا القول على سبيلين، فمنهم مَن عمَّمَ هذا الحكم الموطوءة وغير الموطوءة، ومنهم مَن خصّه بغير الموطوءة.

والقول الثالث: إنّ الثلاثَ تقعُ بإيقاعه، سواء كانت المرأة مدخولة أو غير مدخولة، وهو قولُ جمهورِ الصحابة والتابعين والأئمة الأربعة وغيرهم من المجتهدين وأتباعهم.

فعن عمر ﷺ أنّه قال في الرجلِ يطلّق امرأته ثلاثاً، قال: «هي ثلاث، لا تحلّ له حتى تنكحَ زوجاً غيره»[2]، أخرجه سعيد بن منصور.

ومثله روي عن عليّ ﷺ[3] أخرجه البَيْهَقيّ وأبو نُعيم.

وعن ابن عبّاس وأبي هريرة وابن الزبير وعائشة ﷺ، أخرجه مالك.

وعن ابن عمر ﷺ، أخرجه مالك.

المعتد بقولهم في الفتاوى في الحلال والحرام شيء صريح في أن الطلاق الثلاث بعد الدخول يحسب واحدة إذا سبق بلفظ واحد».

وإذا تمهد لك هذا فعليك أن لا تغتر بظاهر كلام اللكنوي هاهنا بأن وقع في المسألة خلاف؛ لأنها من المسائل المجمع عليها، التي لم تختلف الأمة فيها، وهذا ما صرَّح به الإمام المحقق ابن الهمام في «فتح القدير»(٣: ٤٧٠) إذ قال: لو حكم حاكم بأن الثلاث بفم واحد واحدة لم ينفذ حكمه؛ لأنه لا يسوغ الاجتهاد فيه فهو خلاف لا اختلاف».

(١) في «صحيح مسلم»(٢: ١٠٩٩)، وغيره.

(٢) في «سنن البيهقي الكبير»(٧: ٣٣٤)، وغيره.

(٣) فعن الحكم: «إن علياً وابن مسعود وزيد بن ثابت ﷺ قالوا: إذا طلق البكر ثلاثاً فجمعها لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره» في «مصنف عبد الرزاق»(٦: ٣٣٦)، وغيره.

....

وعند الرَّوافض[1] لم يقعْ؛ تمسُّكاً[1] بقولِهِ تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ﴾ الآية، فالثلاثُ لا يقعُ إلاَّ بثلاثِ مرَّات.

وعن مغيرة بن شعبة ﷺ أخرجَه البَيْهَقيّ.

وعن الحَسَن بن عليّ أخرجه البيهقيّ.

وفي الباب آثار كثيرة شاهدة على ما ذكرنا[2].

وأجابوا عن حديث ابن عبّاس ﷺ بوجوهٍ عديدة أجودها ما ذكره النَّوَويّ وغيره: أنّ الناسَ كانوا في العهدِ النبويّ وما بعده يطلّقون بألفاظٍ ثلاثة، ويريدونَ بها الواحدة وتأكيدها؛ فلذلك كانت تجعلُ واحدة.

ثمَّ لَمَّا تتابعَ الناس على الثلاث واختلفت النيّات، وأشكلَ البناء على النية، حكمَ عمرُ بإمضاءِ الثلاث ووافقه جمهورُ الصحابة ﷺ، فليس حكمه مخالفاً للشرع الثابت، ولا هو محمولٌ على مجرَّد السياسة؛ إذ لا يظنّ بأحدٍ من الصحابةِ ﷺ فضلاً عن عمر ﷺ أنّه يبدّل حكماً شرعيّاً سياسة، وللتفصيل موضع آخر.

[1]قوله: تمسّكاً... الخ؛ حاصله: أنّ الله ﷻ قال: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكُۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُۢ بِإِحْسَٰنٍ﴾[3]، نزل ذلك إبطالاً لما كانوا يرتكبونه، فإنّهم كانوا يطلّقون ويراجعونَ بعد كلّ تطليقه إضراراً بالمرأة، فأمرهم الله ﷻ بأنّ الطلاقَ الذي يصحّ بعد الرجعةِ مرَّتان، وبعد ذلك فعليه أن يمسك زوجته أو يسرّحها بالطلقة الثالثة، أو بانقضاءِ العدّة، فإن طلّقها أي بعد المرَّتين فلا تحلّ من بعد حتى تنكحَ زوجاً غيره.

فقوله: ﴿مَرَّتَانِ﴾ يدلُّ على أنّ الطلاقين إنّما يوقعان دفعتين لا دفعة، فكذلك الثلاث لا تقعُ إلا بدفعات.

ونحن نقول: إن كان المرادُ به أنّ الطلاق الذي تصحّ بعده الرجعة اثنتان، وبعد الثالثةِ يحتاج إلى التحليل، ولا تصحّ الرجعة، فلا دلالةَ له على التفرّق، وإن كان المرادُ

---

(١) قال الحليّ الشيعي في «شرائع الإسلام»(٣: ١٣): طلاق الثلاث من غير رجعة بينها باطل عندنا لا يقع معه طلاق.

(٢) قد جمعت جلّها في كتاب خاصّ سميته «مئة دليل ودليل على وقوع الطلاق الثلاث ثلاثاً بالدليل»، فمن شاء الوقوف عليها فليراجعه.

(٣) البقرة: من الآية ٢٢٩.

ويقعُ طلاقُ كلِّ زوجٍ عاقلٍ بالغٍ حرّ، أو عبد، ولو سكران

(ويقعُ[١] طلاقُ كلِّ زوجٍ[٢] عاقلٍ بالغٍ حرّ، أو عبد، ولو سكران): أي وإن كان الزَّوجُ سكران

به أنّه يوقعُ مرَّة بعد مرَّة، فهذا لا يدلُ إلاّ على أنّ هذا هو الطريقُ الشرعيّ في الإيقاع، ولا كلام فيه، وليس في الآية ما يدلّ على أنها لا تقعُ دفعةً وإن أوقعها أحد.

[١]قوله: ويقع... الخ؛ الأصلُ فيه حديث: «كلّ طلاقٍ جائز، إلا طلاقُ المعتوه المغلوب على عقله»[١]، أخرجه التِّرْمِذِيّ.

وعن ابن عبّاس رضي الله عنهما: «لا يجوزُ طلاقُ الصبيّ»، أخرجه ابن أبي شيبة.

قال ابن الهُمام[٢]: «معلومٌ من كلّيات الشرعِ أنّ التصرّفات لا تنفذُ إلا ممّن له أهليَّة التصرّف، وأدناها بالعقل والبلوغ، خصوصاً ما هو دائرٌ بين الضررِ والنفع، خصوصاً ما لا يحلّ إلا لانتفاء مصلحةِ ضدّه القائمِ كالطلاق، فإنّه يستدعي تمامَ العقلِ ليحكمَ به التمييز في ذلك الأمر، ولم يكفِ عقلُ الصبيّ؛ لأنّه لم يبلغْ مبلغَ الاعتدال».

[٢]قوله: كلّ زوج؛ ولو كان مكرهاً؛ لأنَّ الطلاقَ ممّا يستوي فيه الجدّ والهزل؛ لحديث: «ثلاث جدّهن جدّ، وهزلهنّ جدّ: الطلاق والنكاح والعتاق»[٣]، أخرجه الطبرانيّ، وعند عبد الرزّاق: «مَن طلّق وهو لاعبٌ فطلاقه جائز، ومَن أعتق وهو لاعبٌ فعتاقه جائز، ومَن نكحَ وهو لاعبٌ فنكاحه جائز»[٤]، ومن المعلومِ أنّ الهازلَ لا يكون له قصد الإيقاع، فلأن يقع طلاق المكره، وهو قاصدٌ له أولى.

---

(١) في «سنن الترمذي»(٣: ٤٩٦)، وغيره.

(٢) في «فتح القدير»(٣: ٤٨٧).

(٣) بلفظ: «والرجعة» في «المستدرك»(٢: ٢١٦» عن أبي هريرة رضي الله عنه، وقال الحاكم: حديث صحيح الإسناد، و«المنتقى»(١: ١٧٨)، و«سنن الترمذي»(٣: ٤٩٠)، وقال: حسن غريب، و«سنن البيهقي الكبير»(٧: ٣٤٠)، و«سنن أبي داود»(٢: ٢٥٩)، و«سنن ابن ماجة»(١: ٦٥٨)، و«سنن سعيد بن منصور»(١: ٤١٥)، و«شرح معاني الآثار»(٣: ٩٨)، أما ما ورد من لفظ: «العتاق» بدل الرجعة، فأفاد أبو بكر المعافري ورودها ولكنها لم تصح. وضعف هذا الحديث ابن القطان وتبعه ابن الجوزي في «التحقيق»(٢: ٢٩٤). ينظر: «خلاصة البدر المنير»(٢: ٢٢٠)، و«تحفة المحتاج»(٢: ٣٩٨)، و«كشف الخفاء»(١: ٣٨٩)، وغيرها.

(٤) عن أبي ذر رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ في «مصنف عبد الزراق»(٦: ١٣٤).

طائعٍ أو مكرهٍ، أو أخرسَ بإشارتِه المعهودة

خلافاً للشَّافِعِيّ[١][١](١)، (**طائعٍ أو مكرهٍ، أو أخرسَ بإشارتِه المعهودة**[٢])

[١]قوله: **خلافاً للشافعيّ** رحمه الله؛ فإنّه لا يقعُ عنده طلاقُ السكران(٢)؛ لأنّه أسوءُ حالاً من النائم، فإذا لم يقع طلاقُهُ لحديث: «رفعَ القلمُ عن ثلاث، وفيه: وعن النائمِ حتى يستقيظ»(٣)، فلأن لا يقعُ طلاقه أولى، وهذا هو مختارُ بعض مشايخنا كالكرخيّ والطحاويّ، وأكثرهم قالوا بوقوعِ طلاق السكران، زجراً له على سكره.

[٢]قوله: **إشارته المعهودة**؛ أي الدلالة على الطلاق(٤).

---

(١) لكن في كتب الشافعي وأصحابه: يقع طلاق السكران. ينظر: «الأم»(٥: ٢٧٠)، و«المنهاج»(٣: ٢٧٩)، و«مواهب الصمد»(ص١٢٢).

(٢) وهو من يزول عقله فلا يميز الأشياء عن بعضها بأن لا يعرف الرجل من المرأة، ولا السماء من الأرض، ولا الطول من العرض كما في «حاشية التبيين»(٣: ١٩٤)، وله حالان:

١. أن يكون ذلك بسبب معصية كما إذا تناول الشخصُ شيئاً محرماً طائعاً مختاراً سواء كان خمراً، أو نبيذاً، أو حشيشاً، أو أفيوناً، فسكر، وطلّق زوجتَه وقعَ عليها الطلاق؛ لأنه مخاطبٌ شرعاً بقوله جل جلاله: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى﴾[النساء: ٤٣]، فوجبَ نفوذ تصرّفه؛ لأن عقلَه زال بسبب هو معصية، فيجعل باقياً زجراً له. وأما البنج فإنه إن كان للتداوي لم يقع لعدم المعصية، وإن كان للهو وإدخال الآفة قصداً فإنه يقع زجراً على المفتى به، كما في «رد المحتار»(٣: ٢٤٠).

٢. أن يكون بغير معصية كمَن شرب دواءً مسكراً تعيَّن فيه الشفاء بوصف الطبيب العدل الماهر أو اضطر بأن غصَّ بلقمة وخاف الموت ولم يجد ما يسيغها إلا الخمر، أو أكره على تعاطي ما يسكر فتعاطاه، فسكر وطلّق زوجته فلا يقع. ينظر: «سبل الوفاق»(ص٢٤٩ - ٢٥٠)، و«شرح الأحكام الشرعية»(١: ١٩٧ - ١٩٨)، و«التبيين»(٢: ١٩٦)، و«رد المحتار»(٣: ٢٤٠)، وغيرها.

(٣) في «سنن أبي داود»(٤: ١٤١)، و«سنن الترمذي»(٤: ٣٢)، وحسنه، و«صحيح ابن حبان»(١: ٣٨٩)، و«صحيح ابن خزيمة»(٢: ١٠٢)، وغيرها.

(٤) لأنها صارت مفهومةً، فكانت كالعبارة في الدلالة استحساناً، واستحسن ابن الهمام في «فتح القدير»(٣: ٤٩١) أنه يشترط أن تعتبر إشارة الأخرس إن لم يكن كاتباً، ومشى عليه الشرنبلالي في «الشرنبلالية»(١: ٣٦٠)، وحقّق ابنُ عابدين في «رد المحتار»(٢: ٤٢٥) أن هذا هو المفهوم من ظاهر الرواية، لكن يشترط في اعتبار إشارة الخرس الطارئ: أي معتقل اللسان

لا طلاقَ صبيٍّ، ومجنون، ونائم، وسيِّدٍ على زوجةِ عبدِه. وطلاقُ الحرَّة، والأمة ثلاثةٌ واثنان، ولو زوَّجَهما خلافَهما

لا طلاقَ صبيٍّ، ومجنون، ونائم، وسيِّدٍ[1] **على زوجةِ عبدِه.**

وطلاقُ الحرَّة[2]**، والأمة ثلاثةٌ واثنان)**: أي طلاقُ الحرَّة ثلاثة، وطلاقُ الأمةِ اثنان، **(ولو زوَّجَهما**[3] **خلافَهما)**

[1]قوله: **وسيد**؛ يعني إنّ طَلَّقَ سيّدٌ زوجة عبدٍ لا يقعُ طلاقه، فإنّ الطلاقَ لا يملكه إلا مَن يملكها بالنكاح، وإن هو إلا العبد، ويدلّ عليه حديث: «إنّما الطلاق لمَن أخذ الساق»(١).

[2]قوله: **وطلاق الحرة... الخ**؛ أشارَ به إلى أنّ في المتنِ لفّ ونشر مرتّباً، واختاره للاختصار.

[3]قوله: **ولو زوّجهما**؛ الواو الوصلية؛ أي ولو كان زوجُ الحرّة عبداً، وزوجُ الأمةِ حرّاً، فهاهنا أربعُ صور:

زوجٌ حرّ مع زوجته، وفيها يملكُ عليها الثلاث، ولا تبينُ بينونة مغلّظة، يحتاج إلى التحليلِ إلا بعد الطلاقِ الثالث.

أن تدوم العقلة إلى وقت الموت على المفتى به، كما في «درر الحكام»(٢: ٤٣٠)، و«الشرنبلالية»(٢: ٤٣٠)، و«الدر المختار»(٢: ٤٢٥)، و«البحر الرائق»(٨: ٥٤٤).

وقدره التمرتاشي بسنة، وقال صاحب «مجمع الضمانات»(ص٤٥٥) أنه ضعيف. قال ابن عابدين في «رد المحتار»(٢: ٤٢٥): وكذا لو تزوج بالإشارة لا يحل له وطؤها لعدم نفاذه قبل الموت وكذا سائر عقوده، ولا يخفى ما في هذا من الحرج، ثم قال: وفي التتارخانية عن «الينابيع»(ق٩٨/ب): ويقع طلاق الأخرس بالإشارة، ويريد به الذي ولد وهو أخرس أو طرأ عليه ذلك ودام حتى صارت إشارته مفهومة وإلا لم يعتبر.

(١) في «سنن ابن ماجة»(١: ٣٦٢)، و«سنن الدارقطني»(٤: ٣٧)، و«المعجم الكبير»(١١: ٣٠٠)، و«الكامل»(٦: ١١)، و«سنن البيهقي الكبير»(٧: ٣٧٠)، وقال البيهقي وابن حجر في «تلخيص الحبير»(٣: ٢١٦)، والهيثمي في «مجمع الزوائد»(٤: ٣٣٤)، والكناني في «مصباح الزجاجة»(٢: ١٣١): ضعيف. وينظر: «كشف الخفاء»(١: ٢٤٨)، و«الدراية»(٢: ١٩٩)، و«نصب الراية»(٤: ١٦٥)، و«خلاصة البدر المنير»(٢: ٢٢٨)، وغيرها.

....

فإن اعتبار الطَّلاق عندنا بالنِّساء[١]، وعند الشَّافِعِيِّ[١] رضي الله عنه بالرِّجال، فإذا كان زوجُ الأمةِ حرّاً، فالطَّلاقُ عندنا اثنان، وعنده ثلاثة[٢]، وإن كان زوجُ الحرَّةِ عبداً، فالطَّلاقُ عندنا ثلاثة، وعنده اثنان.

وزوجٌ عبدٌ وزوجته أمة، وفيها يملكُ الطلاقين، فتبين باثنين، وهاتان الصورتان اتّفاقيتان.

وزوجٌ حرّ وزوجته أمة، وفيها تبينُ عندنا باثنين، وعند الشافعيّ رضي الله عنه بثلاث.

وزوجٌ عبدٌ وزوجته حرّة، وفيها تبين عندنا بثلاث، وعنده باثنين، له حديث: «الطلاقُ بالرجال، والعدّة بالنساء»[٢]، روي موقوفاً في «مصنَّف عبد الرزّاق» على ابن عباس وزيد بن ثابت وعثمان وغيره رضي الله عنهم.

ولنا حديث: «طلاقُ الأمةِ ثنتان، وعدّتها حيضتان»[٣]، أخرجه أبو داود والتِّرْمِذِيّ بسندٍ ضعيفٍ مرفوعاً، وقال ابن الهُمام[٤] بعد بسطِ ما له وما عليه: «إن لم يكن هذا الحديثُ صحيحاً كان حسناً». انتهى. وممّا يؤيده عملُ العلماءِ على وفقه، كما ذكره التِّرْمِذِيّ، ويؤيده أيضاً أنّ حلّ المحليّة نعمة والرقّ أثر في تنقصيها.

[١]قوله: بالنساء؛ كاعتبار العدّة، فإنّ عدّةَ الأمة نصفُ عدّة الحرّة، وإنّما جعلَ حيضتين؛ لعدم إمكان تجزئ الحيضة الواحدة، ويؤيّده قوله جل جلاله: ﴿إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا۟ ٱلْعِدَّةَ﴾[٥].

[٢]قوله: وعنده ثلاثة؛ فلا تبينُ بعد الطلاقين بينونة مغلظة، بل بعد الثالث.

---

(١) ينظر: «متن الزبد»(ص١٢٢)، و«حاشيتا قليوبي وعميره»(٣: ٣٣٧)، و«تحفة المحتاج»(٨: ٤٦)، و«مغني المحتاج»(٣: ٢٩٤)، وغيرها.

(٢) في «السنن الصغرى»(٦: ٩٤)، و«المعجم الكبير»(٩: ٣٣٨)، و«سنن سعيد بن منصور»(١: ٣١٥)، وغيرها. وفي «مصنف عبد الرزاق»(٩: ٢٣٦) عن ابن المسيب،

(٣) في «سنن أبي داود»(١: ٦٦٤)، و«سنن الترمذي»(٣: ٤٨٦)، و«سنن ابن ماجة» (١: ٦٧١)، و«المستدرك»(٢: ٢٢٣)، وصححه، و«المعجم الأوسط»(٧: ٢٦)، و«سنن سعيد بن منصور»(١: ٣٠٣)، وغيرها.

(٤) في «فتح القدير»(٣: ٤٩٣).

(٥) الطلاق: من الآية١.

باب إيقاع الطلاق

صريحُهُ: ما استعملَ فيه دون غيرِه، مثل: أنت طالق، ومطلّقة، وطلّقتُك

باب إيقاع الطلاق[1]

(صريحُهُ[2]: ما استعملَ[3] فيه دون غيرِه، مثل[4]: أنت طالق، ومطلّقة، وطلّقتُك

[1]قوله: **باب إيقاع الطلاق**؛ ليس المرادُ بيانُ هذا المعنى المصدري، بل بيانُ الأحكامِ المعلقة بما به الإيقاع، فما في هذا الباب كالتفصيلِ لما في الباب السابق، فإنّ ما تقدّم كان ذكرُ الطلاق نفسه وأقسامه الأوّليّة وإيرادُ الكليَّات، وما في هذا الباب بيانٌ لأحكامِ جزئيّاتها، والمقصود منه بيان خصوصُ ألفاظه وتقسيمه باعتبارها.

[2]قوله: **صريحه**... الخ؛ قسَّموا الطلاقَ إلى قسمين: صريح، وكناية.

فالصريحُ: اللفظُ الذي لم يستعمل إلا فيه، أو يستعملُ فيه غالباً، حقيقةً كان أو مجازاً.

والكناية: ما بخلافه، كذا ذكر في «الفتح»(1)، وغيره.

[3]قوله: **ما استعمل**؛ المرادُ بما: اللفظ، فإنّ ركنَ الطلاق: هو التلفظ بلفظٍ يدلّ عليه، فلا يقع بمجرّد العزم والنيّة. كذا في «البناية»(2).

ويلحقُ به ما يقومُ مقامَه كالإشارةِ المفهومة والكتابة، وفي إطلاقه إشارةٌ إلى عدمِ اعتبارِ خصوصية اللغة العربية، بل يعمها وغيرها من الفارسية والهندية وغيرهما.

وفي إطلاقِ الاستعمالِ إشارةٌ إلى أنّه لا يشترطُ كونه موضوعاً له، وإنّما العبرةُ للاستعمال، وعليه بنوا وقوعَ الطلاقِ بالألفاظِ المصحفة التي لا تستعمل إلا فيه، وإن كانت متضمّنة للتحريفِ من العوامِ مثل: طلاع، وطلاك، وتلاق، وتلاك ونحو ذلك، وأمّا إن تهجّى بحروفِ الطلاق، فقال لزوجته: ألف نون تاء ط ألف لام قاف، فهو من قبيل الكنايات، يقع به الطلاق بالنيّة. كذا في «الذخيرة».

[4]قوله: **مثل**؛ أشار به إلى أنّه ليس الصريح منحصراً في هذا الألفاظ، فيدخلُ فيه: كوني طالقاً، وأطلقي، ويا مطلّقة بتشديد اللام، وأطلقتك. كذا في «البحر»(3)،

---

(1) «فتح القدير»(٤: ٣).

(2) «البناية»(٤: ٣٩٨).

(3) «البحر الرائق»(٣: ٢٧٢).

ويقعُ بها واحدة رجعيَّة، وإن نوى ضدَّه، أو لم ينوِ شيئاً.

ويقـعُ بهـا واحـدة[١] **رجعيَّة، وإن نـوى ضـدَّه)** : أي ضـدّ[٢] الـواحدةِ الـرَّجعيَّة، وهـو الـواحدةُ البائـنة، أو أكثـرُ مـن الـواحدة، ولفـظ «المختـصر»: ويقـعُ بهـا رجعـيَّة أبـداً(١): أي سـواءٌ لم ينـو، أو نوى واحدةً رجعية، أو بائنة، أو أكثرَ من الواحدة، **(أو لم ينوِ شيئاً**[٣]**)**.

ولا بدَّ في الكلِّ من إضافته إلى زوجته على سبيلِ الخطابِ أو غيره، سواءً كانت صريحةً أو مدلولةً بالقرائن.

[١]قوله: **واحدة**؛ صفةٌ لمحذوف؛ أي طلقةٌ واحدةٌ رجعيّة إذا لم يكن هناكَ شيءٌ يجعلُهُ بائناً، فالصريح على نوعين، نوعٌ يقعُ به الطلاقُ الرجعيّ الذي يملكُ به الزوجُ الرجعةَ في العدّة، ونوعٌ يقعُ به الطلاقُ البائنُ الذي يحتاجُ فيه إلى نكاحٍ جديدٍ قبل التحليل أو بعده.

[٢]قوله: **أي ضدّ**... الخ؛ إشارةٌ إلى أنّ الضميرَ إلى الواحدةِ الرجعيَّة لا إلى الواحدةِ فقط، ولا إلى الرجعيّة، والحاصلُ أنّ وقوعَ الطلاق بالألفاظِ الصريحةِ لا يحتاجُ إلى النيّة، بل يقع بها، سواءً نوى شيئاً أو لم ينو شيئاً، وسواءً نواه أو نوى خلافه.

والأصلُ فيه حديثُ وقوعِ الطلاق بالهزلِ كما ذكرناه، نعم لا بُدّ في وقوعه قضاءً وديانةً من قصدِ إضافةِ لفظِ الطلاق إليها عالماً بمعناه، وعدمُ صرفِهِ إلى ما يحتمله، فلو كرّر مسائلَ الطلاقِ بحضرةِ زوجته مخاطباً أو كتب نقلاً: امرأتي طالق، مع التلفّظ.

أو لقّنته لفظَ الطلاق فتكلّم به غيرُ عالمٍ بمعناه لا يقعُ لا قضاءً ولا ديانة، ولو أرادَ التكلّم بكلامٍ فسبقَ لسانُهُ إلى: أنت طالقٌ، لا تطلق ديانة. كذا في «الفتح»(٢) «والنهر»(٣).

[٣]قوله: **لم ينو شيئاً**؛ أمّا لو نوى بالطلاق الطلاقَ عن الوثاق أو القيدِ صُدِّقَ ديانةً إن لم يقرنه بعدد، وإن كان مكرهاً صُدِّقَ قضاءً أيضاً. كذا في «البحر»(٤).

---

(١) انتهى من «النقاية»(ص٨٤).

(٢) «فتح القدير»(٤: ٣).

(٣) «النهر الفائق»(٢: ٣٢٢).

(٤) «البحر الرائق»(٣: ٢٧٦).

وفي أنت الطَّلاقُ، أو أنت طالقٌ الطَّلاقُ، أو أنت طالقٌ طلاقاً يقعُ واحدة رجعية إن لم ينوِ شيئاً، أو نوى واحدة، أو اثنتين، وإن نوى ثلاثاً فثلاث

وفي أنت الطَّلاقُ[١]، **أو أنت طالقٌ الطَّلاقُ، أو أنت طالقٌ طلاقاً يقعُ واحدة رجعية إن لم ينوِ شيئاً، أو نوى واحدة**[٢]، **أو اثنتين**[٣]، **وإن نوى ثلاثاً فثلاث)**، هذا في الحرَّة، أمَّا في الأمةِ فثنتان بمَنْزلةِ الثَّلاث في الحرَّة

[١]قوله: **وفي أنت الطلاق... الخ**؛ هذه الصورُ التي يخبرُ عنها بالمصدرِ معرّفاً أو منكراً، أو باسمِ فاعلٍ بعده مصدرٌ معرّفاً أو منكراً حكمها مغاير من وجهِ المصدر التي يخبرُ عنها بالمشتقّ فقط على الصور التي لا يذكرُ فيها المصدر، تقعُ فيها الطلاق الواحد مطلقاً.

وفي هذه الصورِ تقعُ الواحد الرجعيّ إذا لم ينوِ شيئاً أو نوى الواحدَ رجعياً كان أو بائناً، أو نوى اثنتين، وأمّا إذا نوى فيها الثلاث يقعُ فيها الثلاث بخلافِ الصورُ الأولى، فإنّ نيّةَ الثلاث هناك ملغاة.

[٢]قوله: **أو نوى واحدة أو اثنتين**؛ أي بالمصدر، وأمّا لو نوى بالمشتقّ واحدةً وبالمصدرِ أخرى وقعت رجعيتان على رأي بعض المشايخ، وهو روايةٌ عن أبي يوسف ﷺ.

ووجهه: أنّ كلاً منهما صالحٌ لإيقاعِ الطلاقِ به، فصار كأنّه قال: أنت طالق طالق، وعند فخر الإسلام ﷺ لا تقعُ إلا واحدة؛ لأنَّ الطالقَ نعت، والطلاقُ مصدره جيء به للتأكيد، وهو الذي رجّحه في «الفتح»(١) و«النهر»(٢) وغيرهما.

[٣]قوله: **أو اثنتين**؛ فيه خلافُ زفر ﷺ، فإنّه يقول: الثنتان بعض الثلاث، فلَمّا صحَّت نيّة الثلاث صحّت نيّة الثنتين؛ لأنَّ المصدرَ يحتملُ الواحدَ والاثنين والثلاث.

ونحن نقول: إنّ معنى التوحُّد مراعاةٌ في ألفاظ الواحدان إمّا باعتبارِ الذات، كزيد، وإمّا باعتبارِ النوعِ كرجل، وإمّا باعتبار الجنس كحيوان، ولا يدلّ لفظُ المفردِ على العددِ المحض، ومراعاةُ التوحّد تكونُ بأحد أمرين، إمّا بالفردية بحسبِ الحقيقة، أو

(١) «فتح القدير»(٤: ٩).
(٢) «النهر الفائق»(٢: ٣٢٣ - ٣٢٤).

....

وقد ذُكِرَ[1] في أصولِ الفقه: إن لفظَ المصدرِ واحدٌ لا يدلُّ على العدد، فالثَّلاثُ واحدٌ اعتباريٌّ من حيث أنَّه مجموع، فتصحُّ نيَّتُه[2]، وإن لم ينوِ يقعُ الواحدُ الحقيقيّ، أمَّا الاثنانِ في الحرَّة، فعدَدٌ محضٌ لا دلالةَ للفظِ المفردِ عليه.

الفرديّة بحسب الاعتبار كالطلقاتِ الثلاثة، فإنّه واحد اعتباراً، وإن كان متعدّداً حقيقة، والمثنى عدد محضٌ ليس بواحد، لا حقيقة ولا اعتباراً في حقّ الحرّة، ولا تعتبرُ نيّته بلفظِ الواحد. كذا في «الهداية»(1) وشروحها.

[1]قوله: وقد ذكر... الخ؛ قال الشارح ﷺ في «التنقيح» وشرحه «التوضيح» في «بحث الأمر»: «المصدرُ فرد إنّما يقعُ على الواحدِ الحقيقيّ، وهو متيقّن أو مجموع الأفراد؛ لأنّه واحدٌ من حيث المجموع، وذا محتملٌ لا يثبتُ إلا بالنيّة لا على العددِ المحض.

ففي: طلّقي نفسك عندنا يقع على الواحد، وتصحّ نيّة الثلاث لا الاثنين؛ لأنَّ الثلاثَ مجموعُ أفرادِ الطلاق، فيكونُ واحد اعتبارياً، ولا تصحُ نيّة الاثنينِ؛ لأنّه عددٌ محضٌ لا دلالةَ لاسم الفردِ على العدد». انتهى(2).

[2]قوله: فتصحّ نيّته؛ وإنّما لا تصحّ فيما لم يذكرْ فيه المصدر، نحو: أنت طالق ونحوه؛ لأنَّ المصدرَ هناك غيرُ ملفوظ، هو ثابتٌ بطريقِ الاقتضاء، فإنّه من حيث اللغةِ يدلُّ على اتّصاف المرأةِ بالطلاق، ولا يدلّ على ثبوتِ إنشاءِ الطلاقِ من المتكلّم إلا اقتضاءً شرعاً.

وقد تقرَّر في مقرّه أنّ المقتضى لا عمومَ له، فلا تصحّ فيه نيّة الاثنين، ولا الثلاث، نعم تصحّ نيّة الثلاث في طلّقي نفسك؛ لأنَّ معناه: افعلي فعلَ الطلاق، فثبوتُ المصدرِ في المستقبلِ بطريق اللغة فيكون كالملفوظ، كذا فصَّله الشارح ﷺ في «تنقيح الأصول»(3) في «بحث المقتضى».

---

(1) «الهداية»، و«فتح القدير»(٤: ١١).

(2) من «التوضيح»(١: ٣٠٦).

(3) «تنقيح الأصول»(١: ٢٦٨).

ويإضافةِ الطَّلاقِ إلى كلِّها، أو إلى ما يعبَّرُ به عن الكلّ؛ كأنت طالق، أو رأسك، أو رقبتك، أو عنقُك، أو روحُك، أو بدنُك، أو جسدُك، أو وجهُك، أو فرجُك، أو إلى جزءٍ شائعٍ كنصفِك، أو ثُلُثِك يقعُ، وإلى يدِها، أو رجلِها لا، وكذا الظَّهْر، والبطن، وهو الأظهر

(ويإضافةِ الطَّلاقِ إلى كلِّها، أو إلى ما يعبَّرُ به عن الكلّ[1]؛ كأنت طالق، أو رأسك، أو رقبتك، أو عنقُك، أو روحُك، أو بدنُك، أو جسدُك، أو وجهُك، أو فرجُك، أو إلى جزءٍ شائعٍ كنصفِك، أو ثُلُثِك يقعُ، وإلى يدِها[2]، أو رجلِها لا، وكذا الظَّهْر، والبطن، وهو الأظهر)(1)

[1]قوله: إلى ما يعبّر به عن الكلّ؛ أي إلى عضو يعبَّرُ به عرفاً واستعمالاً عن الذات، كالرقبة، يدلّ عليه قوله جل جلاله: ﴿وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾﴿إِن نَّشَأْ نُنَزِّلْ عَلَيْهِم مِّنَ السَّمَاءِ آيَةً فَظَلَّتْ أَعْنَاقُهُمْ لَهَا خَاضِعِينَ ﴿٤﴾﴾(2).

وكذا العنق، قال الله جل جلاله: ﴿فَظَلَّتْ أَعْنَاقُهُمْ لَهَا خَاضِعِينَ ﴿٤﴾﴾(3)، والمرادُ ذواتهم.

وكذا الرأس، يقال: فلان رأسُ القوم، وفلانٌ أعتق كذا وكذا رأساً.

وكذا الروح، يقال: هلك روحه؛ أي نفسه.

وكذا الوجه، قال الله جل جلاله: ﴿فَأَيْنَمَا تُوَلُّوا فَثَمَّ وَجْهُ اللَّهِ﴾(4)؛ أي ذاته.

وكذا الفرج، قال رسول الله ﷺ: «لعن اللهُ الفروجَ على السروج» ذكره صاحب «الهداية»(5)، ولم يجده مخرّجو أحاديثه بهذا اللفظ، بل بلفظ: «نهى عن ذوات الفروج أن يركبنَ السروج»(6)، أخرجه ابن عَدّي في «الكامل».

[2]قوله: وإلى يدها... الخ؛ يعني لا يقعُ الطلاقُ بإضافته إلى ما لا يعبّر به عن الكلّ عرفاً مشتهراً كاليدِ، والرجل، والظهر، والبطن، والشعر، والأنف، والدبر، والساق، واللّسان، والأذن، والفم، والصدر، والذقن، والسنّ، والريق، ونحو ذلك.

---

(1) وهو الأصح في «التبيين»(٢: ٢٠٠).

(2) النساء: من الآية٩٢.

(3) الشعراء: من الآية٤.

(4) البقرة: من الآية١١٥.

(5) «الهداية»(٤: ١٤).

(6) قال ابن حجر في «الدراية»(ص٧٠): أخرجه ابن عدي بإسناده ضعيف.

وبنصفِ طلقة أو ثلثِها، أو من واحدةٍ إلى اثنين، أو ما بين واحدةٍ إلى اثنينِ واحدةٌ

لأنّه لا يعبَّرُ بهما عن الكلّ، وعند البعض: يقع[1].

(**وبنصفِ**[2] **طلقة أو ثلثِها، أو من واحدةٍ**[3] **إلى اثنين، أو ما بين واحدةٍ إلى اثنينِ واحدةٌ**)، فقولُهُ: واحدةٌ: مبتدأ، وخبرُه: بنصفِ طلقة.

فإن قلت: قد يطلقُ اليد وتراد به الذات، كما قال الله ﷻ: ﴿**بِمَا قَدَّمَتْ يَدَاكَ**﴾(١)، فينبغي أن يقعَ بإضافتِه إليها.

قلت: العبرةُ في هذا الباب العرفُ والاشتهار لا لمجرّد وقوعُ الاستعمال، فكلُّ لفظٍ لم يشتهر إطلاقُهُ على الذات لم يقع به، نعم لو نوى به الذات مجازاً وقع، بخلافِ ما اشتهرَ استعماله في الكلّ، فإنّه لا يحتاجُ هناك إلى نيّة الكلّ؛ ولذا لا يصدقُ هناك قضاء إذا قال: أردت ذلك العضوَ بعينه. كذا في «فتح القدير»(٢) وغيره.

[١]قوله: **يقع**؛ لأنّه قد يطلقُ الظهر والبطن ويرادُ به الذات، يقال: فلان يقوّي ظهرك.

والجواب: أنّ صحّةَ استعماله في الذاتِ لا يوجبُ وقوعَ الطلاقَ به بلا نيّة، فإنّ مدارَه على اشتهاره عرفاً، وإذ ليس فليس، وبالجملة: لا نزاعَ في الوقوعِ بهذه الألفاظِ عند إرادةِ الذات مجازاً إنّما النزاعُ عند عدمِ النيّة.

[٢]قوله: **وبنصف**؛ يعني إذا قال: أنت طالقٌ نصفَ تطليقة أو ثلثها أو ربعها وغيرُ ذلك من أجزائها يقعُ طلاقٌ واحد؛ لأنَّ الطلاقَ لا يقبلُ التجزؤ وقوعاً، فلَمَّا أوقعَ جزءاً من أجزائه تكاملَ ووقعَ الكلّ حذراً من إلغاءِ كلامِ العاقلِ البالغ.

[٣]قوله: **أو من واحدة**؛ يعني إذا قال: أنت طالقٌ من واحدةٍ إلى ثنتين، أو قال: أنت طالق ما بين واحدةٍ إلى اثنتين يقعُ واحد، ولو قال: من واحدةٍ إلى ثلاث أو ما بينَ واحدةٍ إلى ثلث تقعُ ثنتان، هذا عنده.

وعند زفر ﷺ في المسألةِ الأولى لا يقعُ شيء، ويقع في الثانية واحدة؛ لعدمِ دخول الغايتين الابتدائيّة والانتهائيّة.

---

(١) الحج: من الآية١٠.

(٢) «فتح القدير»(١٥ : ١٦).

وفي: من واحدةٍ إلى ثلاث أو ما بينَ واحدةٍ إلى ثلاثٍ اثنتان، وبثلاثةِ أنصافِ طلقتين ثلاثٌ، وبثلاثةِ أنصافِ طلقةٍ طلقتان، وقيل: ثلاث

(**وفي: من واحدةٍ إلى ثلاث أو ما بينَ واحدةٍ إلى ثلاثٍ اثنتان، وبثلاثةِ**[١] **أنصافِ طلقتين ثلاثٌ، وبثلاثةِ أنصافِ طلقةٍ طلقتان**[١]**، وقيل: ثلاث**).

وجهُ الأَوَّل: أنَّ ثلاثَ أنصافِ طلقةٍ يكونُ طلقةً ونصفاً، فيتكاملُ النِّصف، فحصلَ طلقتان.

وجهُ الثَّاني: أنَّ كلَّ نصفٍ يتكاملُ فحصلَ ثلاث.

وعند أبي يوسف ومحمّد ﷺ تدخلُ الغايتان، فتقعُ في الأولى ثنتان، وفي الثانية ثلاث.

وتوجيه قوله: أنّ الغايةَ الأولى لا بُدَّ أن تكون موجودةً لترتّب عليه الثانية، ووجودها بوقوعها، ولا يدخلُ الانتهاء؛ لأنَّ الأصلَ في الطلاق الحظر، فيحكم بالأقل مهما أمكن. كذا في «البناية»[٢]، وغيرها.

[١]قوله: **وبثلاثة**؛ يعني إذا قال: أنت طالقٌ ثلاثة أنصاف طلقتين، يقع ثلاث، وإن قال: ثلاثة أنصافِ طلقةٍ واحدةٍ تقعُ اثنتان، وهذا هو الأصحّ في الصورتين، وقيل: في الصورة الأولى تقعُ ثنتان؛ لأنَّ التطليقتين إذا نصّفتا كانت أربعةُ أنصاف، فثلاثةٌ منها يكونُ طلقة ونصفاً، فيكمل النصفُ لعدمِ التجزؤ، فيقع اثنان.

ورد بأنّه فرّق بين نصفِ التطليقتين ونصف كلّ من التطليقتين، والموجبُ لأربعةِ أنصافٍ إنّما هو المعنى الثاني، وهو خلاف الظاهر، نعم اللفظ يحتملُهُ، فلو نواه صدّق ديانة، والظاهرُ هو أنّ نصفَ التطليقتين تطليقة، فتقعُ ثلاث بثلاثة أنصاف تطليقتين.

وقيل: في الصورة الثانيةِ تقعُ ثلاث؛ لأنَّ النصفَ لا بدَّ من تكميله، فثلاثة أنصاف إذا كملت تكون ثلاث تطليقات كوامل.

---

(١) وهو المنقول عن محمد في «الجامع الصغير» وإليه ذهب الناطفي في «الأجناس»، والعتابي في «شرح الجامع الصغير». وقال العتابي: هو الصحيح؛ لأن ثلاثة أنصاف تطليقة تكون تطليقة ونصف تطليقة، فصار كقوله أنت طالق واحدة ونصف تطليقة. وقال بعض المشايخ: يقع ثلاثة؛ لأن كل نصف يكون طلقة واحدة؛ لأن الطلاق لا يقبل التجزئة فيصير ثلاثة أنصاف تطليقة ثلاث طلقات لا محالة. ينظر: «العناية»(٤: ١٧ – ١٨).

(٢) «البناية»(٤: ٤١٤).

وفي: أنتِ طالقٌ واحدةً في ثنتين واحدة، نوى الضَّرب أو لا، وإن نَوَى واحدةً وثنتين فثلاثٌ في الموطوءة، وفي غيرِ الموطوءة واحدة

(**وفي: أنتِ طالقٌ**[1] **واحدةً في ثنتين واحدة، نوى الضَّرب أو لا**)، قالوا[2]: لأنَّ عملَ الضَّربِ في تكثيرِ الأجزاء، لا في زيادةِ المضروب، (**وإن نَوَى واحدةً وثنتين فثلاثٌ**[3] **في الموطوءة، وفي غيرِ الموطوءة واحدة**

وجوابه: أنّه لا حاجة إلى تكميلِ كلّ نصف على حدة، بل يكمل أحدها بالآخر، فيكون واحداً، ويبقى النصفُ الثالث، فيكملُ فيقع اثنان.

[1]قوله: **وفي أنت طالق... الخ**؛ يعني إذا قال: أنت طالقٌ واحدة في ثنتين تقعُ واحدة، سواء نوى بقوله: في ثنتين الضرب، أي ضربُ الواحدِ فيه، أو لم ينو.

وعند زفر والأئمّة الثلاثة ﷺ تقعُ ثنتان؛ لعرفِ أهل الحساب، فإنّهم يريدون بمثل هذا ضرب الواحد في اثنين، وحصولُ الاثنين منه، وهذا اللفظ حقيقةٌ عرفيّةٌ في هذا المعنى، فلا بدَّ أن يحملَ عليه، لا سيّما إذا تأيّد ذلك بنيَّة الضرب.

ووجه قول أبي حنيفة وصاحبيه ﷺ: أنّ عملَ الضربِ وأثره حقيقة تكثيرِ أجزاء المضروبِ لا في زيادته، مثلاً إذا ضربنا خمسةً في أربعة وحصلَ عشرون، كان كأنَّ كلاً من خمسة المضروب جزّئَ أربعة أجزاء، فمجموع أجزائها صارت عشرين، ومن المعلوم أنّ الطلقةَ التي جعلت أجزاؤها كثيرة لا تزيدُ على طلقةٍ فلا يقعُ إلا واحد.

[2]قوله: **قالوا**؛ أي في توجيه المسألة، وفي مثل هذا التعبير إشارةٌ إلى ضعفه، كيف لا، وهو مخالفٌ للعرف، ومن المعلومِ أنّ الاستعمالَ العرفيّ قاضٍ في هذا الباب، لا سيما إذا وافقته نيّة، ولذا رجَّحَ ابنُ الهُمام في «الفتح»(1)، وهو من أهلِ الترجيح قول زفر ﷺ، فليكن هو المعتمد، وإن كانت المتونُ على خلافِهِ لقوَّة دليله، والعبرةُ لقوَّة الدليل.

[3]قوله: **فثلاث**؛ لأنّه نوى محتمل كلامه، فإنّ «في» وإن كانت للظرفيّة لكن قد تستعار بمعنى «الواو»، وهو الجمع المطلق، بناء على أنّ الظرفَ يجمع المظروف، فيقع ما نوى، هذا إذا كانت المرأةُ موطوءة صالحةً لإيقاع الثلاث عليها متفرّقاً، وأمّا غير الموطوءة فتبين بواحدةٍ ولا عدّة لها، فلا تبقى محلاً لوقوع الأخريين.

---

(1) «فتح القدير»(٤: ٢٣)، وإليه يميل كلام ابن عابدين في «رد المحتار»(٢: ٤٣٩).

مثل: واحدةً وثنتين، وإن نوى مع ثنتين فثلاث، وفي ثنتينِ في ثنتين، ونوى الضَّربَ ثنتان. وفي من هنا إلى الشَّام واحدةٌ رجعيَّة

مثل[1]: **واحدةً وثنتين)**: أي إذا قال لغيرِ الموطوءة: أنت طالقٌ واحدةً في ثنتين، ونوى واحدةً وثنتين، يقع واحدة، كما إذا قال[2] لغيرِ الموطوءة: أنتِ طالقٌ واحدة وثنتين، يقع واحدة، (**وإن نوى مع ثنتين فثلاث**[3](1)، **وفي ثنتينِ**[4] **في ثنتين، ونوى الضَّربَ ثنتان. وفي من هنا إلى الشَّام واحدةٌ رجعيَّة**[5](2)

[1]قوله: **مثل**... الخ؛ يعني الفرقُ في حكمِ الموطوءة وغيرها هنا كالفرقِ فيما إذا أتى بلفظة «الواو»، فقال: أنت طالق واحدة وثنتين، فإنّه في الموطوءةِ يقعُ ثلاث، وفي غيرها واحدة، بخلاف ما إذا أوقع عليها الطلقاتِ الثلاث دفعة: أي بكلمةٍ واحدةٍ فإنّها تقعُ عليها.

[2]قوله: **كما إذا قال**؛ يشير إلى تعلّق قول: مثل واحدة وثنتين بالصورةِ الأخيرة، ويمكن تعلُّقه بكليهما، كما أشرنا إليه.

[3]قوله: **فثلاث**؛ سواءً كانت مدخولاً بها أو لا؛ لأنّ غيرَ الموطوءة إنّما تبينُ بواحدةٍ إذا أوقع الثلاث عليها مُتفرّقاً، وأمّا إذا أوقعها معاً كقوله: أنت طالقٌ ثلاثاً أو واحدةً مع ثنتين تبين بالمجموع.

[4]قوله: **وفي ثنتين**... الخ؛ يعني إذا قال: أنت طالقٌ ثنتين في ثنتين مريداً به الضرب تقع ثنتان لما مرّ من أنّ الضربَ لا يفيدُ إلا تكثيرُ أجزاءِ المضروب لا تكثيرَ أفراده.

وعند زفرَ ﷺ يقعُ ثلاث؛ لأنَّ مؤدّى هذه العبارة على اقتضاءِ العرفِ إيقاعُ الأربع، ومن المعلومِ أن لا زيادة في الطلاق على الثلاث، فيلغوا الرابع ويبقى الثلاث.

[5]قوله: **واحدة رجعية**؛ وقال زفر ﷺ: بائنة؛ لأنه وصف الطلاق بالطول، بقوله: من هاهنا إلى مملكةِ الشام، فيحملُ على تشدّد، ونحن نقول: إنّ الطلاقَ متى وقعَ

---

(١) لأن كلمة: في؛ تأتي بمعنى: مع؛ قال الله تعالى:﴿ فَٱدۡخُلِي فِي عِبَٰدِي ۝٢٩ وَٱدۡخُلِي جَنَّتِي ۝٣٠ ﴾. ينظر: «التبيين»(٢: ٢٠٣).

(٢)لأنه وصفه بالقصر؛ لأنه متى وقع في مكان وقع في كل الأماكن؛ فتخصيصه بالشام تقصير بالنسبة إلى ما وراءه، ثم لا يحتمل القصر حقيقة، فكان قصرُ حكمِه، وهو بالرجعي، وطوله بالبائن؛ ولأنه لم يصفها بعظم ولا كبر بل مدَّها إلى مكان، وهو لا يحتمله، فلم يثبت به زيادة شدة. ينظر: «رد المحتار»(٣: ٢٦١ - ٢٦٢).

وينجز الطَّلاق في بمكَّة، أو في مكَّة، أو في الدَّار، وعُلِّقَ في: إذا دخلتِ مكَّة، أو في دخولِكِ الدَّار.

وينجز[1] **الطَّلاق في بمكَّة، أو في مكَّة، أو في الدَّار)**: أي إذا قال: أنتِ طالقٌ بمكَّة[2]، أو في مكَّة، فهو تنجيز(١).

(وعُلِّقَ[3] **في: إذا دخلتِ مكَّة، أو في دخولِكِ الدَّار)**.

في مكانٍ وقعَ في جميع الأماكن؛ لعدمِ تخصّصه بمكانٍ دون مكان، فلَمَّا قال: إلى الشام وصفه بالقصر؛ لأنّه لا يحتمل ما وراءه، فيحمل على الطَّلاقِ القاصرِ وهو الرجعي.

[1]قوله: **ويُنجز**؛ مضارع مجهول من التنجيز، وهو عبارةٌ عن إيقاعه في الحال، ويقابله التعليق، كقوله: أنت طالق إن دخلت الدار.

[2]قوله: **طالق بمكة**؛ وكذا: أنت طالق في الظلّ أو في الشمس، أو أنت طالق مريضة، أو مصلية، أو نحو ذلك؛ وذلك لأنّ الطلاقَ لا يختصّ وقوعه بمكانٍ دون مكان، وحال دون حال، فمتى وقع وقع في الأمكنة والأزمنة والأحوال كلّها، فيلغو تخصيصه، نعم أرادَ به التعليق، بأن يحذفَ المضاف: أي في دخولك بمكّة ونحوه، يصدّق ديانةً لا قضاءً. كذا في «التلويح».

[3]قوله: **وعُلّق**؛ بصيغة المجهول من التعليق، يعني إذا قال: أنت طالقٌ إذا دخلت مكّة، أو في دخولك مكّة، أو الدار، يكون تعليقاً بناءً على أنّ «في» قد تستعارُ للمقارنة إذا لم تصلحْ ظرفاً، فيصير بمعنى الشرط، فيكون تعليقاً، كذا قال الشارح ﷺ في «تنقيح الأصول»(٢).

---

(١) أي تطلق للحال حيث كانت المرأة؛ لأن الطلاق لا اختصاص له بمكان، أو ظرف دون آخر، ولو قال أردت في دخولك مكة صدق ديانةً لا قضاءً؛ لأنه خلاف الظاهر بخلاف الإضافة إلى الزمان المستقبل حيث لا تقع في الحال؛ لأنه كالتعليق كما إذا قال: الشتاء، أو إلى رأس الشهر ونحوه. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٣٩٠).

(٢) «التنقيح»(١: ٢٢٥).

[فصل في إضافة الطلاق إلى الزمان]

ويقعُ عند الفجرِ في أنتِ طالقٌ غداً، أو في غد، وتصحُّ نيَّةُ العصر في الثَّاني فقط

[فصل في إضافة الطلاق إلى الزمان]

ويقعُ عند الفجرِ[1] **في أنتِ طالقٌ غداً، أو في غد، وتصحُّ نيَّةُ العصر**[2] **في الثَّاني فقط)**، فإنَّه إذا قال: أنتِ طالقٌ غداً، يقتضي أن تكون موصوفةً بالطَّلاق في كلِّ الغد[3] فيقعُ عند الفجر، ولا تصحُّ نيَّةُ العصرِ كما إذا قال: صمتُ السَّنةَ يدلُّ على أنه صامَ كلَّها بخلافِ صمتُ في السَّنة[4].

[1]قوله: **ويقع عند الفجر**؛ هي فجر الغد، قال الشارح ﷺ في «التنقيح» في «بحث حروف المعاني»: «في للظرف، والفرقُ ثابت بين إثباته وإضماره، نحو: صمتُ هذه السنة، يقتضي الكلّ، بخلاف: صمتُ في هذه السنة، فلهذا في أنت طالق غداً يقعُ في أوّل النهار، ليكون واقعاً في جميع الغد، ولو قال: أنت طالقٌ في الدارِ تطلقُ حالاً إلا أن ينويَ في دخولك الدار، فيتعلّق به»(1).

[2]قوله: **نيّة العصر**؛ ذكره اتّفاقي، والمراد أنه لو نوى وقوعَه في جزءٍ خاصٍ من أجزاء الغد غير الجزء الأوّل صحّ ذلك فيما إذا قال: في غد، ولا يصحّ ذلك فيما إذا قال غداً.

[3]قوله: **في كلّ الغد**؛ لأنَّ الظرفَ صار بمنزلة المفعولِ به منتصباً به، فيقتضي الاستيعاب كالمفعول به يقتضي تعلّق الفعل بمجموعه، ولو نوى في هذه الصورةِ آخرَ النهارِ صُدِّقَ ديانةً لا قضاء، وفي صورة ذكر «في» يصدّق قضاءً أيضاً؛ لكونه نوى محتملَ لفظه. كذا في «التلويح»(2).

[4]قوله: **بخلاف صمتُ في السنة**؛ فإنّه يصدّق بصوم يومٍ من أيّامها أيضاً، بل بصومِ ساعةٍ أيضاً، بأن ينويَ الصوم إلى الليلِ ثمّ يفطر؛ لأنَّ الظرف قد يكون أوسع. كذا في «التلويح»(3).

---

(1) انتهى من «تنقيح الأصول»(1: 225).

(2) «التلويح»(1: 225).

(3) «التلويح»(1: 225).

....

وفي قولِهِ[1]: أنتِ طالقٌ في غدٍ يقتصي وقوعَ الطَّلاقِ في جزءٍ من الغد، وليس جزءٌ منه[2] أَوْلَى من الجزءِ الآخر، فيقعُ عند الفجر؛ لئلا يلزمَ التَّرجيحُ من غيرِ مرجِّح، أمَّا إذا نَوَى جزءاً معيَّناً تصحُّ نيَّتُه[3].

[1]قوله: وفي قوله... الخ؛ حاصله: أنّ قوله: أنت طالق في غد لا يقتضي استيعاب الغد؛ لأنّ الظرفَ لا يشترط فيه ذلك، فقد يكون أوسع من المظروف، بل يقتضي وقوعَ الطلاق في جزءٍ من أجزاء الغد، بخلاف أنت طالق غداً، فإنّ المفعولَ فيه هناك شابه المفعول فيه فاقتضى الاستيعاب.

[2]قوله: وليس جزء منه... الخ؛ دفع دخل مقدّر، تقرير الدخل: أنّه لَمَّا كان مقتضاهُ وقوع الطلاقِ في جزءٍ من أجزاءِ الغد: أيّ جزءٍ كان، فما وجهُ تخصيصِ وقوعه بأوّل الجزء.

وتحريرُ الدفع: أنّ ذلك ليس لاقتضاءِ الكلام خصوص وقوعه فيه، بل لأنّه لَمَّا كان مقتضاه الوقوع في جزءٍ من أجزائه، والأجزاءُ كلّها متساويةِ الأقدام، فلو أوقعناه في جزءٍ دون جزءٍ لَزِمَ الترجيحُ من غيرِ مُرَجِّح؛ فلذلك حكمَ بوقوعه في أوّل جزءٍ منها؛ لشرفه وسبقه وعدم مزاحمته الغير به.

[3]قوله: تصحّ نيّته؛ أي قضاء، وهذا عنده، وعندهما: لا تصحّ كالأوّل، ولا خلافَ في صحّتها فيهما ديانة.

والفرقُ له: عمومٌ متعلّق «في» إذا كانت مقدّرة، دون ما إذا كانت ملفوظة، للفرق لغةً بين صمتُ سنة، وبين صمتُ في سنة، وشرعاً بين لأصومنّ عمري، حيث لا يبرأ إلا بصومِ كلّه، وفي عمري، حيث يَبِرُّ بساعة.

فنيّة جزءٌ من الزمانِ عند ذكرها نيّة الحقيقة، ومع حذفها نيّة تخصيص العامّ، فلا يصدّق قضاء، وهذا بخلافِ ما لا يتجزأ الزمان في حقّه، فإنّه لا فرقَ فيه بين حذفِ «في»، وبين إثباتها، كصمتُ يوم الجمعة، وصمتُ في يوم الجمعة. كذا في «البحر»(1) و«النهر»(2).

---

(1) في «البحر الرائق»(3: 288).

(2) «النهر الفائق»(2: 337).

وعند أوَّلِهما في اليومِ غداً، أو غداً اليوم، ولغا أنتِ طالقٌ قبلَ أن أتزوّجك

(**وعند أوَّلِهما**[١] **في اليومِ غداً، أو غداً اليوم**): أي إن قال: أنت طالقٌ اليومَ غداً، يقعُ في اليوم، وإن قال: أنتِ طالقٌ غداً اليوم، يقعُ في الغد.

(**ولغا**[٢] **أنتِ طالقٌ**[٣] **قبلَ أن أتزوّجك**)

[١] قوله: **وعند أوّلهما**... الخ؛ يعني إذا ذكر للطلاقِ وقتين كائن ومستقبل، وقعَ الطلاق عند أوّلهما ذكراً كائناً كان أو مستقبلاً؛ لأنّه بذكرِ اللفظ الأوّل ثبتَ حكمه تنجيزاً في الأوّل وتعليقاً في الثاني، فلا يحتملُ التغييرَ بذكرِ الثاني؛ لأنَّ المنجزَ لا يقبلُ التعليق ولا المعلّق التنجيز. كذا في «البحر»(١).

وهذا إذا ذكرَ الوقتين بدون العطف، فإنّ ذكرهما بحرف العطف، فإن بدأ بالكائنِ اتّحد الطلاقُ ووقع حالاً، فإنّها إذا طلقت اليومَ تكون طالقاً غداً، فلا حاجةَ إلى التعدد، وإن بدأ بالمستقبلِ تعدّد الطلاق، فيكون الأوّل معلّقاً عند مجيء الغد، والثاني منجزاً، يقع حالاً. كذا في «التبيين»(٢)، و«البحر»(٣).

[٢]قوله: **ولغا**... الخ؛ أي إذا قال لزوجته: أنت طالق قبل أن أتزوّجك يكون لغواً لا يقع به الطلاق؛ لأنّه أسنده إلى حالةٍ منافيةٍ لمالكيّة الطلاق، فإنّه لا طلاقَ قبل النكاح، كذا وردَ عن النبيّ ﷺ عند أصحابِ السنن.

فإن قلت: يحتملُ أن يكون إخباراً عن عدم النكاحِ على سبيلِ الكناية، أو عن كونها مطلّقة بتطليقِ زوجٍ سابق، فلا يكون لغواً.

قلت: المراد من لغويّته لغويّته من حيث كونه إنشاءً للطلاقِ لا مطلقاً، وكذا يصير لغواً قوله: لزوجته التي نكحَها اليوم: أنت طالقٌ أمس لما ذكرنا.

[٣]قوله: **أنت طالق**؛ وكذا أنت طالق قبل أن أخلق أو قبل أن تخلقي، أو طلقتك وأنا صبيّ أو مجنون أو نائم. كذا في «الدر المختار»(٤).

---

(١) «البحر الرائق»(٣: ٢٩٠).

(٢) «تبيين الحقائق»(٢: ٢٠٤ - ٢٠٥).

(٣) «البحر الرائق»(٣: ٢٩٠).

(٤) «الدر المختار»(٣: ٢٦٦).

وأنتِ طالقٌ أمسِ لمن نكحَها اليوم، ويقعُ الآن فيمن نَكَحَ قبل أمس، وفي أنتِ كذا ما لم أطلِّقْك، أو متى لم أُطَلِّقْك، أو متى ما لم أُطَلِّقْك، وسكتَ يقعُ حالاً

(**وأنتِ طالقٌ أمسِ لمن**[1] **نكحَها اليوم، ويقعُ الآن**[2] **فيمن نَكَحَ قبل أمس**): أي إن قال: أنتِ طالقٌ أمسِ لامرأة نكحَها قبل أمس، يقعُ في الحالِ إذ لا قدرةَ له على الايقاع في الزّمانِ الماضي.

(**وفي أنتِ كذا**[3] **ما لم أطلِّقْك، أو متى لم أُطَلِّقْك، أو متى ما لم أُطَلِّقْك، وسكتَ**[4] **يقعُ حالاً**[5]).

[1]قوله: لمن؛ مُتعلّق بالمسألةِ الثانية، وفيه احترازٌ عن قوله: أنت طالقٌ أمسِ لِمَن نكحها قبل أمس، كما سيذكره، وعمّا تزوّجها في أمس، فإنّ الحكمَ فيه أيضاً هو الوقوع منجزاً، كما في «شرح درر البحار».

[2]قوله: ويقع الآن؛ أي وقت تكلّمه؛ لأنَّ الإنشاءَ في الماضي إنشاءٌ في الحال؛ إذ لا قدرةَ له على الإنشاءِ في الماضي، ولا يمكن تصحيح أخبار الكذبة، فلو كان طلّقها أمس، وقال: اليوم أنت طالقٌ أمس مخبراً عنه، لا يقع به الطلاق.

[3]قوله: وفي أنت كذا... الخ، وجد وقوعَ الطلاق في الحالِ في هذه الصور على ما في كتب الأصول إنّ كلمة: «متى» و«متى ما» من ظروفِ الزمان، صريحان في الوقت، وكذا كلمة «ما» تجيء للوقت، كما في قوله جَلَّ جَلالُه حكايةً عن قولِ سيّدنا عيسى عَلَيْهِ السَّلَامُ: ﴿وَأَوْصَٰنِي بِٱلصَّلَوٰةِ وَٱلزَّكَوٰةِ مَا دُمْتُ حَيًّا ٣١﴾[1]، فلمّا أضاف الطلاقَ إلى زمانٍ خالٍ عن التطليق وسكت، وجد زمان خالٍ عن التطليق، فيقع فيه الطلاق.

[4]قوله: وسكت؛ ليس المراد به السكوتُ مطلقاً وتركُ التكلّم مطلقاً، فإنّه لو تَكَلّمَ بكلامٍ آخر متّصلاً بجملةِ طلاقه يقعُ الطلاق أيضاً؛ لوجودِ الزمانِ الخالي عن التطليق، بل المراد به السكوتُ عن الطلاق، وهذا احترازٌ عمّا لو قال: أنت ما لم أطلقك أنت طالق، وسيجيء حكمه.

[5]قوله: يقع حالاً؛ أي بمجرّد سكوته، فإن كان قيّده بالثلاث حرّمت عليه حتى تنكحَ زوجاً غيره، وإن قيّده باثنتين وقعتا، وإن أطلق وقعت واحدة، ثم لا تقعُ أخرى،

(١) مريم: من الآية٣١.

وفي إن لم أُطَلِّقْك يقع في آخرَ عمرِه. وإذا وإذاما بلا نيِّة مثلُ: إن؛ عند أبي حنيفة ﷺ

وفي إن لم أُطَلِّقْك يقع في آخرَ عمرِه[1](1).
وإذا وإذاما بلا نيِّة مثلُ: إن؛ عند أبي حنيفة ﷺ

نعم لو قال: كُلّما لم أطلقك فأنت طالقٌ وسكت، وقعت الثلاث إن كانت مدخولة. كذا في «النهر»(2).

[1]قوله: **في آخر عمره**؛ هذا إن ماتَ قبلها، وإن ماتت قبله ففي آخرِ جزءٍ من أجزاء حياتها، والوجهُ في ذلك على ما فصّله في «التلويح» وغيره: أنّ كلمة «إن» موضوعةٌ للشرط؛ أي لتعليقِ مضمونِ جملة بحصولِ مضمونِ جملةٍ أخرى فقط، من غير اعتبارِ ظرفيّة، كما في «إذا» و«متى»، فإنَّ «متى» تستعملُ في الظرفيّة خاصّة من دونِ اعتبارِ الشرط.

و«إذا» مستعملٌ للشرطِ مع الظرفيّة، وتدخلُ إن على متردّد الوجود بين أن يكون وبين أن لا يكون، ولا تستعملُ فيما هو قطعيّ الوجود، ولا فيما هو قطعيّ الانتفاء، إلا على تنزيله منزلة المشكوك لنكتة، كما في قوله ﷻ: ﴿ **وَإِن كُنتُمْ فِي رَيْبٍ مِّمَّا نَزَّلْنَا عَلَىٰ عَبْدِنَا فَأْتُوا بِسُورَةٍ مِّن مِّثْلِهِ** ﴾(3)، وقوله ﷻ: ﴿ **لَئِنْ أَشْرَكْتَ لَيَحْبَطَنَّ عَمَلُكَ** ﴾(4).

ففي قوله: أنت طالق إن لم أطلقك ما داما حيين يمكن أن يطلّقها فلا يقعُ المعلّق على عدمِ التطليق، وإنّما يتحقّق ذلك في آخرِ حياة الزوجِ أو الزوجة، فيقعُ عند ذلك.

فإن قلت: هو في الجزءِ الأخير من الحياة عاجزٌ عن التكلّم بالطلاق، ووقوعُ المعلّق يشترطُ له القدرةُ عليه.

---

(1) هذا باتفاق الفقهاء؛ لأن الشرط أن لا يطلقها وذلك لا يتحقق إلا باليأس عن الحياة؛ لأنه متى طلقها في عمره لم يصدق أنه لم يطلقها بل صدق نقيضه، وهو أنه طلقها؛ واليأس يكون في آخر جزء من أجزاء حياته ولم يقدره المتقدمون بل قالوا: تطلق قبيل موته، فإن كانت مدخولاً بها وورثته بحكم الفرار وإلاّ لا ترثه. ينظر: «فتح القدير»(4: 31).

(2) «النهر الفائق»(2: 340).

(3) البقرة: من الآية23.

(4) الزمر: من الآية65.

وعندهما كمتى، ومع نيّةِ الوقت، أو الشّرط فكنيّته

وعندهما كمتي، ومع نيّةِ[1] **الوقت، أو الشّرط فكنيّته)**: فهذا بناءَ على أنّ: إذا؛ عند أبي حنيفة ﷺ مشترك[2] بين الشّرط والظّرف.

وعندهما حقيقةٌ في الظّرف، وقد تجيءُ للشّرط بطريقِ المجاز[3].

قلت: وقوعُ الطلاقِ المعلّق بهذا الشرطِ عند وجودِ الشرط أمرٌ حكميّ، فلا يشترطُ له ما يشترطُ لحقيقةِ التطليق، بل يكتفي بالقدرةِ عند التعليق»(١).

[١]قوله: **ومع نيّة**... الخ؛ يعني إن نوى بإذا لم أطلّقك وقتَ عدم تطليقه، أو نوى معنى الشرط، كأن تعتبر بنيّته، ويحكم بحسبها؛ لأنّها تحتملُ كليهما، ونيّة المحتملِ معتبرة، وهذا اتّفاقيّ، وإنّما الخلافُ بينه وبينهما فيما إذا لم ينوِ شيئاً.

[٢]قوله: **مشترك**... الخ؛ هذا هو مذهبُ الكوفيّين من النحاة، فإنهم قالوا: قد تستعمل «إذا» للظرف، بمعنى وقتِ حصول ما أضيف إليه، فلا يجرمُ به الفعل، ويكون استعمالُهُ فيهما هو قطعيّ الوجود.

وقد تستعملُ للشرطِ بمعنى تعليقِ حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة أخرى، ويجزم به المضارع، ويكون استعماله في أمر على خطرِ الوجود مثل أن قوله حقيقة، هذا هو مذهبُ البصريّين، ورجّحه في «فتح القدير»(٢)، وغيره.

[٣]قوله: **بطريقِ المجاز**؛ لكن لا يسقط عنه معنى الظرف، صرّح به الشارح ﷺ في «التنقيح»(٣).

وأورد عليه: أنّه يلزمُ حينئذٍ الجمعُ بين الحقيقةِ والمجاز.

وأجيب عنه: بأنّه على سبيلِ عمومِ المجاز، حيث استعملَ اللفظُ الموضوع للوقتِ في مجموعِ الوقت والشرط.

وفيه أنّه لا يجوزُ إطلاق الأرض مثلاً على مجموعِ السماء والأرض، وليس هذا من عمومِ المجاز.

فالحقّ في الجوابِ أن يقال: إنّها لم تستعمل إلا في معنى الظرف، لكن تضمّنت

---

(١) انتهى من «التلويح»(١: ٢٢٨ - ٢٢٩) باختصار يسير.

(٢) «فتح القدير»(٤: ٣٣).

(٣) «التنقيح»(١: ٢٣٠).

فقولُهُ: إذا لم أُطَلِّقْك؛ يكونُ بمعنى: متى لم أُطَلِّقْك، كما إذا قال[1]: طلِّقي نفسَك إذا شئت، فإنَّه بمعنى متى شئت.

وعند أبي حنيفة ﷺ لما كانت مشتركة بين المعنيين، ففي قوله: إذا لم أُطلِّقْك؛ إنْ كان بمعنى: متى؛ يقعُ في الحال، وإن كان بمعنى: إن؛ يقعُ في آخرِ العمر، فوقعَ الشَّكُّ في وقوعِهِ في الحال، فلا يقعُ في الشَّكّ[2](١).

وأمَّا مسألةُ المشيئة[3]، فإنَّ الطَّلاقَ تعلَّقَ بمشيئتِها، فإن كان: إذا؛ بمعنى: إن؛ انقطعَ تعلُّقُهُ بمشيئتِها بانقضاءِ المجلس، وإن كان بمعنى: متى؛ لم ينقطع، فلا ينقطع بالشَّكّ.

معنى الشرط باعتبارِ إفادةِ الكلامِ تقييدَ حصولِ مضمون جملة بمضمونِ جملة، بمنزلة المبتدأ المتضمّن لمعنى الشرط، ولا يلزم من ذلك استعمالُ اللفظ في غير ما وضع له. كذا حقَّقه التفتازانيّ ﷺ في «التلويح»(٢)، ولعلّك أن تتفطن من هاهنا ما في كلام الشارح ﷺ هاهنا من المسامحة.

[1]قوله: **كما إذا قال**؛ يعني إذا قال الرجلُ مخاطباً لامرأته: طلّقي نفسك إذا شئت، كان بمنزلة: متى شئت، في أنّه لا تتقيّد المشيئة في المجلس، بخلاف إن شئت، فإنّ المشيئة هناك متعلّقة بالمجلس، لا تتجاوز عنها، كما سيأتي تفصيله في موضعِه إن شاء الله تعالى.

[2]قوله: **فلا يقع بالشك**؛ لأنَّ الطلاقَ غيرُ واقع، وما هو غير واقعٍ لا يقع بالشكّ، بخلاف مسألة المشيئة فإنّ أمرَها فوِّض إليها بقوله: طلّقي نفسك قطعاً، فلا يزول بالشكّ.

[3]قوله: **وأما مسألة المشيئة**؛ جوابٌ عمّا استشهد به أبو يوسف ومحمّد ﷺ ببيان الفرق، وملخّصه أنّ الأصلَ عدمُ الطلاق فلا يقع، بالشكّ، وفي التفويضِ الأصلُ الاستمرار فلا ينقطع بالشكّ.

---

(١) حاصله: إن الإمام بنى مذهبه على أن إذا تخرج عن الظرفية وتكون لمحض الشرط وهو قول بعض النحاة كما ذكره في «مغني اللبيب»(١: ٩٤)، لكن ذكر أن الجمهور على أنها للظرفية متضمنة معنى الشرطية، وأنها لا تخرج عن الظرفية وهو مرجِّح لقولهما هنا، وقد رجَّحه في «فتح القدير»(٤: ٣٣)، و«البحر»(٣: ٢٩٥).

(٢) «التلويح»(١: ٢٣٠).

وفي أنت طالق ما لم أُطلقك، أنت طالق، تَطْلُقُ بالأخيرة

(وفي أنت[1] طالق ما لم أُطلقك، أنت طالق، تَطْلُقُ بالأخيرة): أي إن قال: أنتِ طالقٌ ما لم أُطَلِّقك، أنت طالق، تطلُقُ بالأخيرة، وهي قولُهُ: أنتِ طالقٌ؛ حتَّى[2] لو قال: أنتِ طالقٌ ثلاثاً ما لم أُطلِّقْك، أنت طالق، تقع واحدة[3].

[1]قوله: وفي أنت... الخ؛ يعني لو قال: أنت طالق بعد قوله: أنت طالق ما لم أطلقك أو متى لم أطلّقك موصولاً من دونِ تخلّل السكوتِ يقعُ الطلاق منجزاً بالجملةِ الأخيرة لا بالتعليق.

والقياس أن يقعَ المضاف إلى الزمان أيضاً، فيقعان جميعاً إن كانت مدخولاً بها، وبه قال زفر ﷺ؛ لأنّه وجد زمانٍ خالٍ عن التطليق، وإن كان قليلاً، وهو زمان قوله: أنت طالق قبل أن يفرغ منه.

ووجه الاستحسان: أنّ زمانَ البرّ مستثنى عن اليمين، بدلالة الحال؛ لأنّ البرّ هو المقصود، كما إذا حلفَ لا يسكنُ هذه الدار، واشتغل بالنقلة من ساعته تلك، فإن قال: أنت طالق مفصولاً عن قوله: أنت طالقٌ ما لم أطلقك وإن قلّ الفصل، وقعا اتّفاقاً، قياساً واستحساناً؛ لوجود الزمان الخالي عن التطليق. كذا في «النهاية» و«العناية»[1].

[2]قوله: حتى...الخ؛ بيانٌ لثمرةِ وقوع المنجزة دون المعلّقة، وهي أنّه لو كان الطلاق الأوّل مقيّداً بالثلاث أو الاثنين، وكان الثاني معرّى عن العدد تطلقُ واحدة فقط، وتظهر ثمرته عند كون الطلاقِ المعلّق واحداً أيضاً، وهي أنّه يملكُ بعده طلقتين، ولو كان المعلّق والمنجز كلاهما واقعين لم تبقْ إلا واحدة.

[3]قوله: تقع واحدة؛ ولو كان الثاني مقيّداً باثنتين يقع اثنان بالجملة الأخيرة، ويبقى له واحد، ولو كان مقيّداً بالثلاث لا يظهرُ حينئذٍ ثمرة وقوعِ المنجز دون المعلّق.

---

(١) «العناية»(٤: ٣٥ - ٣٦).

واليومُ للنَّهار

(واليومُ[١][٢] للنَّهار

[١]قوله: واليوم... الخ؛ شروعٌ في ذكرِ ضابطة تتفرَّع منها فروعٌ كثيرةٌ في هذا البحث، ويردّ عليه بوجهين:

أحدهما: أنّهم صرّحوا بأنّ اليوم حقيقة في النهار؛ ولذا يقابل بالليل، وهو المراد في قولهم: اليوم بليلة، ومجازٌ في مطلقِ الوقت، كما في قوله ﷻ: ﴿ وَمَن يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُۥٓ إِلَّا مُتَحَرِّفًا لِّقِتَالٍ أَوْ مُتَحَيِّزًا إِلَىٰ فِئَةٍ فَقَدْ بَآءَ بِغَضَبٍ مِّنَ ٱللَّهِ ﴾[١].

فإنّ المرادَ باليوم هاهنا مطلقُ الوقتِ لظهور أنّ التولّي عن الزحفِ والفرارِ عن القتالِ حرامٌ في كلّ وقت، ليلاً كان أو نهاراً، فإذا أريد باليومِ مطلقُ الوقتِ يلزمُ الجمع بين الحقيقة والمجاز.

والجواب عنه: أنّ في صورةِ حمل اليوم على الوقتِ حملُ الكلامِ على معناه المجازيّ فقط، لا جمع بين الحقيقة والمجاز، فإنّه لا يراد به النهار والليل كلاهما، بل مطلقُ الوقت، وهو معنى مجازيّ، ولا يلزم من شموله للنّهار الجمع الممنوع.

وثانيهما: إنّ هذه الضابطة تنتقض في كثيرٍ من الصور، فكثيراً ما يمتدّ الفعل مع كونِ اليوم لمطلقِ الوقت، مثل: اركبوا يومَ يأتيكم العدو وأحسنوا الظنّ بالله يوم يأتيكم الموت، وكثيراً ما لا يمتدّ الفعل مع كونِ اليومَ كبياضِ النهار، مثل أنت طالق يوم يصومُ زيد، وأنت حرّة يوم تكسفُ الشمس.

والجواب عنه على ما ذكره التفتازانيّ ﷺ في «التلويح»[٢]، وغيره: أنّ الحكمَ المذكور إنّما هو عند الإطلاق والخلوّ عن الموانعِ والقرائن، فلا تمتنع مخالفته بمعونةِ القرائنِ كما في هذه الأمثلة، علا أنّه لا امتناع في حملِ اليوم في الأوّل على بياض النهار، ويعلمُ الحكم في الليل بدليل العقل، وفي الثاني يمكن حملُهُ على مطلق الوقت، ويحصلُ التقييد من الإضافة، كما إذا قال: أنت طالق حين يصوم فلان، أو حين تنكسف الشمس.

[٢]قوله: واليوم؛ وأمّا الليل فلا يستعمل لا لغةً ولا عرفاً في مطلق الوقت.

---

(١) الأنفال: من الآية١٦.

(٢) «التلويح»(١: ١٠٦).

مع فعلٍ ممتدّ، وللوقتِ المطلقِ مع فعلٍ لا يمتدّ، فعند وجود الشَّرط ليلاً لا تتخيَّر في: أمرك بيدِك، يوم يقدمُ زيد، وتطلُقُ في: يوم أتزوجك فأنتِ طالق

مع فعلٍ ممتدّ[1](1)، وللوقتِ المطلقِ مع فعلٍ لا يمتدّ، فعند وجود الشَّرط ليلاً لا تتخيَّر[2] في: أمرك بيدِك، يوم يقدمُ زيد، وتطلُقُ في: يوم أتزوجك فأنتِ طالق)، اعلم أن اليومَ إذا قرنَ بفعلٍ ممتد يرادُ به النَّهار، وإذا قرنَ بفعلٍ غيرَ ممتد يرادُ به الوقت؛ وذلك لأنّ ظَرف الزّمان إذا تعلّقَ بالفعلِ بلا لفظِ: في، يكون معياراً له[3]، كقولِنا: صمْتُ السَّنة، بخلافِ قولِنا: صمْتُ في السَّنة.

فإذا كان الفعلُ ممتداً، كالأمرِ باليدِ[4] كان المعيارُ ممتداً، فيرادُ باليومِ: النَّهار هاهنا.

---

[1]قوله: **ممتد**؛ قال في «البحر»: «المراد بالممتدّ ما يصحّ ضربُ المدّة له كالسير والركوب والصوم، وتخييرُ المرأة وتفويضِ الطلاق، وبما لا يمتدّ عكسه كالطلاق والتزوّج والعتاق والدخول والخروج». انتهى(2).

[2]قوله: **لا تتخيّر... الخ**؛ يعني إذا قال لامرأته: أمرك بيدك يوم يقدمُ فلان، اليومُ محمولٌ على النهار، فلو قدم في الليلِ لا يحصلُ له الخيار، ولو قدم نهاراً يبقى الخيارُ إلى الغروب، ولو قال: أنت طالقٌ يوم أتزوّجك فتزوّجها ليلاً تطلقُ بذلك التعليق؛ لكونِ اليوم هاهنا محمولاً على مطلقِ الوقت؛ لاقترانه بفعل غير ممتد.

[3]قوله: **معياراً له**؛ أي للفعل، والمراد بالمعيارِ ظرفٌ لا يَفْضُلُ عن المظروف، كاليوم للصوم، كذا قال الشارح ﷺ في «التوضيح»(3).

[4]قوله: **كالأمر باليد**؛ فيه إشارةٌ إلى أنّ المعتبرَ في الامتدادِ وعدمه هو الفعلُ الذي تعلّق به اليوم، لا الفعل الذي أضيف إليه اليوم.

والسرّ في ذلك أنّ اليومَ حقيقةٌ في النهار، فلا يعدل عنه إلا عند تعذّره، وذلك

---

(1) نعني بالممتدّ: ما يقبل التأقيت: كالأمر باليد والصوم، وبما لا يمتدّ: ما لا يقبل التأقيت كالطلاق والتزوج؛ لأنه لا يقال طلقت شهراً، ويرادُ الإيقاع في جميعه، أو الامتداد إليه، ولا تزوجت يوما بهذا المعنى. ثم اختلفت عبارتهم في ماذا يعتبر الامتداد وعدمه: فمنهم: مَن يعتبره في المضاف إليه اليوم، ومنهم: من يعتبره في الجواب؛ لأنه هو العامل فيه فكان بحسبه والأوجه أن يعتبر الممتدُّ منهما وعليه مسائلهم ينظر: «التبيين»(٢: ٢٠٧).

(2) من «البحر الرائق»(٣: ٢٩٩).

(3) «التوضيح»(١: ١٦٩).

....

وإن كان الفعلُ غيرَ ممتدٍ كوقوعِ الطَّلاقِ كان المعيارُ غيرَ ممتدٍّ، فيرادُ باليوم: الوقت.

واعلم أنه قد وقعَ خبطٌ[١] واضطرابٌ في أن المعتبرَ[٢] في الإمتداد، وعدمِه: الفعلُ الذي تعلَّقَ به اليوم[٣]، أو الفعلُ الذي أُضيفَ إليه اليوم[٤].

إنّما يكون إذا كان الفعلُ الذي تعلّق به اليوم غير ممتد؛ لأنَّ الفعل المنسوبَ إلى ظرف الزمان بواسطةِ تقدير «في» يقتضي كون الظرف معياراً غير زائد عليه، فإذا كان الفعلُ ممتداً امتدّ الظرفُ ليكون معياراً له، فيصحُّ حملُ اليومِ على معناه الحقيقيّ، وهو ما امتدّ من الطلوعِ إلى الغروب.

وإذا لم يمتدّ الفعل لم يمتدّ الظرف؛ إذ الممتدّ لا يكون معياراً لغيرِ الممتدّ، فلا يصحّ حينئذٍ حمل اليوم على النهار الممتدّ، بل يجب أن يكون مجازاً عن جزءٍ من الزمانِ لا يعدّ ممتداً عرفاً، وهو الآن سواءً كان من النهارِ أو من الليل، والعلاقة علاقةُ الجزئيّة، فإنّ الآن النهاريّ جزءٌ من اليوم، فيكون مطلقُ الآن جزءاً منه، هذا على ما قرّره أكثر الأصوليين.

وهو الموافقُ لما دلّت عليه كتبُ اللغةِ من أنّ اليوم معناه الحقيقيّ هو النهار، ومن المشايخ من ذكر أنّ اليوم مشتركٌ بين مطلقِ الوقتِ وبين النهار، إلا أنّ المتعارَف استعماله في مطلق الوقت إذا قرنَ بفعلٍ لا يمتدّ، وفي بياضِ النهار إذا قرنَ بفعل ممتد، واستعمالُ الناسِ حجّة يجب العمل بها.

[١]قوله: **خبط**؛ أي مسامحةٌ وتخالفٌ بين كلماتهم في هذا البحث.

[٢]قوله: **في أنّ المعتبر**؛ أي في الضابطةِ المذكورة من كونِ اليوم بمعنى مطلق الوقت عند عدم امتدادِ الفعل، وبمعنى بياض النهار عند امتداده.

[٣]قوله: **الذي تعلّق به اليوم**؛ المرادُ به الفعلُ الذي كان اليوم ظرفاً لوقوعه، سواء كان مقدّماً عليه ذكراً أو مؤخّراً، كما في قوله: أنت طالق يوم أتزوّجك، أو يوم أتزوّجك أنت طالق، فالفعل الذي تعلّق به اليوم تعلّق الظرف بالمظروف هو الطلاق، وكذا في: أمرُك بيدك يوم يقدم، فإنّ المتعلّق به هو الأمرُ باليد والتفويض، فإنّه الذي قصد وجوده في اليوم.

[٤]قوله: **أو الفعل الذي أضيف إليه اليوم**؛ أي الفعلُ المضاف إليه لليوم،

....

فالمذكورُ[1] في «الهداية» في هذا الفصل: إن اليومَ يحملُ على الوقتِ إذا قُرِنَ بفعلٍ لا يمتدّ، والطَّلاقُ من هذا القبيل، فينتظمُ اللَّيلَ والنَّهار(١).

فهذا دليلٌ على أن المعتبرَ الفعلُ الذي تعلَّقَ به اليوم، وهو الطَّلاقُ في قولِه: يوم أتزوَّجُك فأنتِ طالق.

كالقدوم في قوله: يوم يقدمُ فلان، والتزوّج في قوله: يوم أتزوّجك، قال التفتازانيّ في «التلويح»:

«فإن قلت: قد وقعَ في كلام كثير من المشايخ ما يدلّ على أنّ المعتبرَ هو المضافُ إليه، حيث قالوا في مثل: أنتِ طالقٌ يوم أتزوّجك أو أكلّمك، أنّ التزوّج أو التكلّم لا يمتد، وكذا وقع في «الجامع الصغير»، و«أيمان» «الهداية».

قلت: هو من مسامحاتهم، حيث لم يختلف الجوابُ لتوافق المتعلّق والمضاف إليه في الامتدادِ وعدمه، وأما إذا اختلفا نحو: أمرك بيدك يومَ يقدمُ زيد، فقد اتّفقوا على أنّ المعتبر ما تعلّق به الظرف، لا ما أضيف إليه حتى لو قدم ليلاً لا يكون الأمر بيدها؛ لأنّ كون الأمر باليد ممّا يمتد.

فإن قلت: كما أنّ اليوم ظرفٌ للفعل المتعلّق به، كذلك هو ظرفٌ للفعلِ المضاف إليه، فيجب امتداده بامتداده، وعدمه بعدمِ امتداده، فيحمل على الآن عند عدمِ امتداد المضاف إليه.

قلت: هو ظرفٌ له من حيث المعنى إلا أنّه لم يتعلّق به بتقدير «في» كما في صمتُ الشهر حتى يلزمَ كونُ الظرف معياراً له، فيومَ يقدمُ زيد بمنزلة اليوم الذي يقدمُ فيه زيد، ويوم يركب بمنزلةِ اليوم الذي يركب فيه، ويكفي في ذلك وقوعُ الفعل في جزءٍ من أجزاء اليوم.

وقد يجاب بأنّ ظرفيّته للعاملِ قصديّةٌ لا ضِمنيّةٌ، وحاصله لفظاً ومعنىً لا مقتصرة على المعنى، بخلاف المضاف إليه، فاعتبارُ العامل أولى عند اختلافهما بالامتداد وعدمه»(٢).

[1] قوله: **فالمذكور...** الخ؛ عبارة «الهداية» هكذا: «ومَن قال لامرأة: يوم

---

(١) انتهى من «الهداية»(١: ٢٣٦). باختصار.

(٢) انتهى من «التلويح»(١: ١٧٠).

....

والمذكور في «أيمان»[1] «الهداية» أنّه إذا قال: يوم أُكَلِّمُ فلاناً، فأنتِ طالق، يتناولُ[2] اللَّيل والنَّهار؛ لأن اليومَ إذا قُرِنَ بفعلٍ لا يمتدُّ يرادُ به مطلقُ الوقت

أتزوّجك فأنت طالق، فتزوّجها ليلاً طلّقت؛ لأنَّ اليومَ يذكرُ ويرادُ به بياضُ النهار، فيحمل عليه إذا قرن بفعل يمتدّ كالصوم.

والأمر باليد؛ لأنّه يراد به المعيار، وهذا أليق به، ويذكر ويراد به مطلقُ الوقت، قال الله جَلَّلَهُ: ﴿ وَمَن يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُۥ ﴾(١)، والمرادُ به مطلقُ الوقت، فيحملُ عليه إذا قرن بفعلٍ لا يمتد، والطلاقُ من هذا القبيل، فينتظمُ الليل والنهار». انتهت(٢).

[١]قوله: في (أيمان)؛ بالفتح - : جمع اليمين: أي في «كتاب الأيمان» الذي ذكرَ فيه مسائلَ الحلف والتعليق.

[٢]قوله: يتناول... الخ؛ عبارة «الهداية» في «باب اليمين في الكلام» هكذا: «ولو قالَ: يوم أكلّم فلاناً فامرأته طالق، فهو على الليل والنهار؛ لأنَّ اسمَ اليوم إذا قرنَ بفعلٍ لا يمتدّ يراد به مطلق الوقت، قال الله جَلَّلَهُ: ﴿ وَمَن يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُۥ ﴾، والكلامُ لا يمتد». انتهت(٣).

وهذه العبارة بظاهرها يخالف ما مرّ منه في «بحثِ الطلاق» في مسألةِ إرادةِ مطلق الوقت، في قوله: يوم أتزوّجك فأنت طالق، حيث قال هناك: والطلاقُ من هذا القبيل، فإنّه يدلّ على اعتبارِ الفعل الذي تعلّق اليوم به، وكلامُهُ هاهنا يدلّ على اعتبارِ الفعلِ المضافِ إليه، حيث قال: الكلامُ ممّا لا يمتد، ولم يقل: الطلاقُ ما لا يمتد، ووجدَ في بعض النسخ هناك: والتزويجُ من هذا القبيل.

وصوّبه صاحب «النهاية» معتمداً على ما وجدَه بخطّ شيخه من لفظ التزويج، ومغترّاً بعبارة «الهداية» في «الأيمان»؛ ولأنّ ذكرَ الفعلِ إنّما يستقيمُ بلا تأويلٍ في: أتزوّجك، لا في: أنت طالق، ولأنّ ذكر القرآن في قوله: إذا قرنَ يدلّ على إرادةِ التزوّج

---

(١) الأنفال: من الآية١٦.

(٢) من «الهداية»(١ : ٢٣٦).

(٣) من «الهداية»(٢ : ٨٤).

....

والكلامُ لا يمتدّ[1](١).

فهذا يدلُّ على أن المعتبرَ الفعلُ الذي أُضيفَ إليه اليوم.

لا الطلاق؛ لأنّ مقارنته لليوم أقوى؛ لأنّه على وجه الإضافة، والمضاف مع المضافِ إليه كشيء واحد.

وقال ابن الهُمام في «الفتح»: «الأصوب الاعتبارُ الأوّل أعني اعتبارَ الجزءِ كالطلاق هاهنا؛ لأنّ المقصودَ بذكرِ الظرفِ هاهنا إفادةُ وقوعه فيه، بخلافِ المضافِ إليه، فإنّه وإن كان مظروفاً أيضاً لكن لم يقصد بذكرِ الظرفِ ذلك، إنّما ذكرَ المضاف إليه لتعيّن الظرف، فيتمّ المقصد من تعيين زمنِ وقوعِ الجواب.

ولا شكّ أنّ اعتبارَ ما قُصِدَ الظرفُ له لاستعلامِ المرادِ من الظرف أهو الحقيقيّ أو المجازيّ أولى من اعتبارِ ما لم يقصد له في استعلامِ حاله إلا أن بعضَ المشايخ تسامحوا فيما لم يختلفْ فيه الجواب، أعني ما يكون فيه المعلّق والمضافُ إليه ممّا يمتد، نحو أمرك بيدك يومَ يسيرُ فلان، أو لا يمتد، كأنت حرّ يوم يقدمُ وطالق يوم أتزوّجك، فعلّلوا بامتداد المضافِ إليه وعدمه.

والمحقّقون ارتفعوا عن هذا الإيهام، ومن الشارحين مَن حكى خلافاً في الاعتبار، ويشبه كونه وهماً، وكذا نقلَ اتّفاقهم على اعتبارِ المعلّق فيما يختلفُ فيه الجواب لو اعتبرَ المضافُ إليه، وهو ما يختلفُ فيه المعلّق والمضافُ إليه بالامتدادِ وعدمه، كأنت حرّ يوم يسيرُ فلان»(٢).

[1]قوله: لا يمتد؛ أوردَ عليه أنّ التكلّم ممّا يقبلُ التقدير بالمدّة، فكيف يصحّ جعله غير ممتدّ.

وأجيب عنه: بأنّ امتدادَ الأعراض إنّما هو بتجدّد الأمثال، كالضربِ والجلوس والركوب ممّا يكون في المرّة الثانيةِ مثلها في الأولى من كل وجه، فجعل كالعين الممتدّ بخلاف الكلام، فإنّ المتحقّق في المرّة الثانيةِ لا يكون مثله في الأولى فلا يتحقّق تتجدّد الأمثال.

---

(١) انتهى من «الهداية»(٢: ٨٤). باختصار.

(٢) انتهى من «فتح القدير»(٤: ٣٧).

....

إذا عرفتَ هذا[١]، فإن كان كلٌّ واحدٍ منهما غيرَ ممتد، كقولِه: أنتِ طالقٌ[٢] يوم يقدمُ زيد، يرادُ باليوم: مطلقُ الوقت.

وإن كان كلٌّ واحدٍ منهما ممتدًّا، نحو: أمرُكِ بيدِكِ[٣] يومَ أسكنُ هذه الدَّار، يرادُ باليوم: النَّهار.

وإن كان الفعلُ الذي تعلَّقَ به اليوم غيرُ ممتدّ، والفعلُ الذي أُضيفَ إليه اليومُ ممتدًّا، نحو: أنت طالقٌ يوم أسكنُ هذه الدَّار، أو بالعكس[٤]، نحو: أمرُكِ بيدِكِ يومَ يقدُمُ زيد، ينبغي[٥] أن يرادَ باليومِ النَّهار ترجيحاً[٦] لجانب الحقيقة.

---

[١]قوله: إذا عرفت هذا... الخ؛ تنقيحٌ للمرام بعد ذكرِ الاضطرابِ الواقعِ من المشايخ، ودفع لما يظهر ببادئ الرأي من التعارضِ في عبارتي «الهداية».

[٢]قوله: كقوله أنت طالق؛ فإنّ الفعلَ المتعلّق به وهو الطلاق؛ أي إيقاعه، والمضاف إليه؛ أي قدومُ زيد، كلاهما غير ممتدين.

[٣]قوله: نحو أمرك بيدك؛ فإنّ الفعلَ المتعلّق به وهو الأمرُ باليد، والتفويضُ ممّا يمتدّ ويبقى زماناً، وكذا المضاف إليه، وهو السكنى.

[٤]قوله: أو بالعكس؛ أي بكونِ الفعلِ الذي تعلّق به الظرف ممتداً، والمضاف إليه غير ممتدّ.

[٥]قوله: ينبغي...الخ؛ ظاهره أنّه لم يجدْ فيه تصريحاً منهم، بل هو من فوائدِ قريحته، ويرد عليه بوجهين:

الأوّل: إنّه مخالفٌ لما يقتضيه كلامه في «التنقيح» وشرحه «التوضيح» من اعتبارِ الفعل المتعلّق به اليوم دون المضاف إليه.

الثاني: إنّه مخالفٌ لما ذكره ابن الهُمامُ والتَّفْتازانيّ ﷺ وغيرهما من أنّهم اتّفقوا على أنّ عند اختلاف الفعلين إنّما الاعتبارُ للفعلِ المتعلّق به.

[٦]قوله: ترجيحاً؛ يعني أنّ المعنى الحقيقيَّ لليوم هو النهار، والحمل على الحقيقيّ متعيّن إلا إذا قام المقتضى للمجاز، كما في صورةِ عدمِ امتدادِ الفعلين، وفيه بحث، فإنّ ترجيحَ جانب الحقيقة إنّما هو إذا لم يرجِّح المجاز أمر.

وفي صورةِ عدمِ امتداد المتعلّق به مرجّح المجاز موجود على ما مرّ تفصيله، فينبغي حمله هاهنا على مطلق الوقت.

....

وإنّما قلنا: إن الطَّلاقَ غيرُ ممتدّ؛ لأن المرادَ إيقاعُ الطَّلاق، فلا يقالُ: إنَّ كونَ المرأةِ طالقاً ممتدّ؛ لأنَّ الطَّلاقَ إذا وقع، فكونُ المرأةِ طالقاً أمرٌ مستمرٌ[١]، فلا فائدةَ[٢] في تعلُّق اليوم به، فيكونُ اليومُ متعلّقاً[٣] بإيقاعِ الطَّلاق لا بكونِ المرأةِ طالقاً.

[١]قوله: أمر مستمر؛ أي باقٍ دائماً لا يفنى.

فإن قلت: كيف يصحّ هذا مع أنّه لو نكحَ تلك المرأة بعد أن راجعها في العدّة لا يبقى أثر كونها مطلّقة، وهو التفارق، فكيف الاستمرار؟

قلت: المرادُ به البقاءُ إلى وجود المانع، والرافع على أنّ بعد النكاحِ والرجعة أيضاً يصدق أنّه وقع عليها الطلاق، ولم يبقَ أثره بسبب آخر.

[٢]قوله: فلا فائدة...الخ؛ قال التفتازانيّ في «التلويح»: «فإن قيل: كيف جعلوا التخيير والتفويضَ ممّا يمتد، والطلاقُ والعتاق ممّا لا يمتد، مع أنّه إن أريد إنشاءُ الأمر وحدوثه فهو غير ممتدّ في الكلّ، وإن أريد كونها مخيّرة ومفوّضة فهو ممتد، فكذا كونها مطلّقة، وكون العبد معتقاً.

قلنا: أريد في الطلاقِ والعتاق وقوعهما؛ لأنّه لا فائدةَ في تقييدِ كون الشخص مطلقاً أو معتقاً بالزمان؛ لأنّه لا يقبلُ التوقيت بالمدّة، وفي التخييرِ والتفويض كونها مخيّرة ومفوّضة؛ لأنّه يصحّ أن يكون يوماً أو يومين أو أكثر، ثمّ ينقطع، فيفيد توقيته بالمدّة.

فإن قلت: ذكر في «الجامع الصغير» أنّه لو قال: أمرك بيدك اليوم وغداً دخلت الليلة.

قلت: ليس هو مبنياً على أنّ اليومَ لمطلقِ الوقت، بل على أنّه بمنزلةِ أمرك بيدك يومين، وفي مثله يستتبع اسم اليوم الليلة، بخلاف ما إذا قال: أمرك بيدك اليوم وبعد غد، فإنّ اليومَ المفردَ لا يستتبع ما بإزائه من الليل»[١].

[٣]قوله: متعلقاً؛ فيكون المراد بأنت طالق إيقاعه.

(١) انتهى من «التلويح»(١: ١٧٠ - ١٧١).

....

واعلم[١] أن المرادَ بالامتداد: امتدادٌ يمكن[٢] أن يستوعبَ النَّهار، لا مطلقَ الامتداد؛ لأنهم جعلوا التَّكلُّم من قبيلِ غيرِ الممتدّ[٣]، ولا شكَّ أنَّ التَّكلُّمَ ممتدٌّ زماناً طويلاً، لكن لا يمتدٌّ بحيث يستوعبُ النَّهار عادةً[٤].

[١]قوله: واعلم... الخ؛ الغرضُ منه دفعُ ما يرد عليهم في هذا المقام، وهو أنّ المرادَ بالامتداد وعدمه إن كان مطلق الامتدادِ فلا يصحّ عدّهم الكلام غير ممتد؛ لأنَّ التكلّم قد يمتدّ ساعة أو ساعتين، وإن كان المرادُ به الدوامُ والاستمرار فكثيرٌ ممّا عدّوه ممتداً غير ممتد بهذا المعنى، كالسير والركوب والصوم وتخيير المرأة والتفويض وغير ذلك.

وحاصلُ الدفعِ: أنه ليس المراد بالامتدادِ مطلقه ولا الدوام، بل امتدادٌ يكون به مستوعب للنهار، فما يبقى في تمامِ النهارِ عادة فهو ممتدّ، وما لا فلا.

[٢]قوله: يمكن؛ أي إمكاناً واقعياً عادياً.

[٣]قوله: من قبيل غير الممتد؛ كما صرَّحَ به في «الهداية» في «كتاب الأيمان» بقوله: «والكلام لا يمتدّ»(١) كما مرّ نقله، وأمّا توجيهه بأنّ المرادَ به ليس مطلق الكلام، بل المراد به الكلام المذكور في تلك المسألة الذي تعلّق به اليوم، وحينئذٍ فيرتفعُ الاضطراب بين عبارتي «الهداية» فضعيف وركيك لا ينبغي أن يسعى إليه.

وقد صرّح غير صاحب «الهداية» أيضاً بكون الكلام غير ممتدّ، ورجّحه في «البحر»(٢)، ورجّح في «فتح القدير» كونه ممتداً، وحينئذٍ فلا حاجةَ إلى تقييد الامتدادِ باستيعابِ النهار.

والحقّ أن المرادَ بالامتدادِ كون الشيء بحيث يصحّ ضربُ المدّة له: كالسير والركوب، وهو لا يتحقّق إلا فيما يتجدّد أمثاله، والكلام ليس كذلك، كما حقّقه التفتازانيّ وغيره.

[٤]قوله: عادة؛ أشار به إلى أنّ المعتبرَ في هذا الباب هو العرفُ العاديّ لا الإمكانُ الذاتيّ.

---

(١) انتهى من «الهداية»(٥: ١٤٧).

(٢) «البحر الرائق»(٤: ٣٦٤).

وراجعَ في أنت طالقٌ ثنتين مع عتقِ سيِّدِك لك لو أعتق

(**وراجعَ في أنت طالقٌ ثنتين مع عتقِ سيِّدِك لك لو أعتق**): رجلٌ تزوجَ أمةَ غيرِه[1]، فقال لها: أنتِ طالقٌ ثنتين مع إعتاقِ مولاكِ إيَّاك، فأعتقَها المولى، فطلقَتْ ثنتين، فالزَّوجُ يملكُ الرَّجعة؛ لأنَّ إعتاقَ المولي جُعِلَ شرطاً[2] للتَّطليق، فيكونُ مُقدَّماً عليه، فالعتقُ يكون مقدَّماً[3] على وقوعِ الطَّلاق، فيقعُ الطَّلاق، وهي حرَّة، فيصيرُ طلاقُها ثلاثاً، فيملك الزَّوج الرَّجعة.

فإن قيل[4]: كلمةُ: مع؛ للقِران.

قلنا[5]: جاءت للتَّأخير، نحو: قولِهِ تعالى: ﴿إِنَّ مَعَ ٱلْعُسْرِ يُسْرًا ۝٦﴾[1].

[1]قوله: **أمة غيره**؛ هذا وإن لم يكن مذكوراً في المتن إلا أنّه مفهومٌ من قوله: «مع عتق سيّدك»، فإنّ مثل هذا لا يستقيمُ في الحرّة.

[2]قوله: **جعل شرطاً**؛ وذلك لأنَّ الشرطَ عبارةٌ عمّا يكون معدوماً على خطرِ الوجود، ويكون الحكم متعلّقاً به، وهذا الأمر موجودٌ هاهنا، فيكون إعتاقُ المولى شرطاً للطلاق، وإن لم يصرّح به، فإنّ العبرةَ للمعاني لا للألفاظ.

فإن قلت: لم يذكرْ في المسألةِ إعتاقُ المولى.

قلت: العتقُ يجيء بمعنى الإعتاق.

فإن قلت: أين التطليقُ في الكلامِ حتى يجعلَ معلّقاً بالإعتاق.

قلت: تعليقُ الحكمِ يقتضي تعليق سببه، فإذا علّق الطلاقَ بأمرٍ اقتضى تعليقَ سببه وهو التطليق به.

[3]قوله: **مقدماً**؛ لكون الشرط مقدماً على الجزاء.

[4]قوله: **فإن قيل**... الخ؛ إيرادٌ على ما مرَّ من كونِ العتق مقدّماً على الطلاق، وحاصله أنّ كلمة «مع» موضوعة للقران؛ أي الاجتماعِ والمعيّة من دون دلالةِ على تقدّم ما قبله أو بعده، فقوله: «أنت طالق ثنتين مع عتقِ سيّدك لك» يدلُّ على مقارنةِ الطلاقِ والعتق، فلا يصحّ جعلُ العتق مقدّماً.

[5]قوله: **قلنا**... الخ؛ حاصلُ الجوابِ: أنّ وضعَ «مع» وإن كان للمعيّة لكنّها تستعملُ في تأخيرِ ما بعدها عمّا قبلها أيضاً، كما في قوله جلّ جلاله: ﴿فَإِنَّ مَعَ ٱلْعُسْرِ يُسْرًا ۝٥﴾

---

(١) من سورة الشرح، الآية (٦).

وعند مجيءِ غدٍ، بعد تعليقِ عتقِها وتطليقها بمجيئه لا، خلافاً لمحمَّد ﷺ

(وعند مجيءِ غدٍ[١]، بعد تعليقِ عتقِها[٢]

﴿إِنَّ مَعَ ٱلْعُسْرِ يُسْرًا ۝٦﴾[١]، فإنّ مع هاهنا مستعملةٌ للتأخير؛ لظهورِ أنّ اليسرَ إنّما يكون بعد العسرِ لا معه.

ويرد هاهنا أنّا سلّمنا مجيء «مع» للتأخير، لكنّه ليس كلّياً ولا وضعاً، فيجوز أن لا يكون في القولِ المذكور مستعملاً فيه.

وجوابه: إنّ قرينةَ المقامِ اقتضت هاهنا جعله بمعنى التأخير؛ لوجودِ موجبه وهو تحقّق المعنى الشرطيّ كما مرّ، وقال العَيْنيّ في «البناية»: إنّ كلمة «مع» قد تذكرُ للاقترانِ في زمان الوجود، وقد تذكرُ للاقترانِ في أصل الوجود، كما في قوله ﷻ: ﴿وَأَسْلَمْتُ مَعَ سُلَيْمَٰنَ لِلَّهِ رَبِّ ٱلْعَٰلَمِينَ ۝٤٤﴾[٢]، وكما في قوله ﷻ: ﴿إِنَّ مَعَ ٱلْعُسْرِ يُسْرًا ۝٦﴾[٣].

فلو كان المرادُ هو الأوّل تحرمُ حرمة غليظة، ولو كان المرادُ هو الثاني لم تحرم، والحرمة الغليظة لم تكن ثابتة فلا تثبت بالشكّ والاحتمال.

فإن قيل: ينتقضُ هذا بما ذكرَ في «الجامع» بقوله لامرأته: أنت طالق مع نكاحك، حيث لم يصحْ ولم يصر بمعنى الشرط، فينبغي أن يكون كذلك هاهنا.

أجيب: بأنّ العدولَ عن حقيقة معنى القران باعتبارِ أنّه ملكَ التطليق تنجيزاً وتعليقاً، فكان من ضرورة كلامه أن يحمل على معنى الشرط.

أمّا هاهنا لم يملك الطلاق، والطلاق مع النكاح متنافيان، فلا يلزمُ العدول عن معنى القران، فيلغو ضرورة»[٤].

[١]قوله: وعند مجيء غد؛ هذا على سبيل التمثيل، وإلا فالمدارُ اتّحاد المعلّق عليه.

[٢]قوله: بعد تعليق عتقها؛ هذا من المولى بأن علّقَ عتقَ أمته المتزوّجة بمجيء الغد، وقال: إذا جاءَ الغدُ فأنت حرّة.

---

(١) الشرح: ٦.

(٢) النمل: من الآية٤٤.

(٣) الشرح: ٦.

(٤) انتهى من «البناية»(٤: ٤٤١).

وتطليقها بمجيئه لا ، خلافاً لمحمّد رضي الله عنه

وتطليقها[١] بمجيئه لا[٢]، خلافاً لمحمّد[٣] رضي الله عنه) ، يعني لو قال المولى : إذا جاءَ الغدُ فأنتِ حرَّة ، وقال الزَّوج : إذا جاءَ الغدُ فأنتِ طالقٌ ثنتين ، فجاءَ الغد ، وقع[٤] العتقَ والطَّلاق ، ولا يملكُ[٥] الزَّوجُ الرَّجعة ؛ لأن وقوعَ العتقِ مقارنٌ لوقوعِ الطَّلاق ، فيقعُ الطَّلاق ، وهي أمةٌ بخلافِ المسألةِ الأولى[٦]

[١]قوله : **وتطليقها** ؛ هذا من الزوج ، بأن علّق طلاق امرأته الأمة بمجيء الغد ، سواءً كان هذا التعليق قبل التعليقِ للولي أو بعده أو معه.

[٢]قوله : **لا** ؛ أي لا يراجع ، فإنّها تبينُ في هذه الصورةِ بينونةً مغلّظة لا يبقى معها ملك طلاق له عليها.

[٣]قوله : **خلافاً لمحمّد** رضي الله عنه ؛ هذا على روايةِ أبي حفصِ الكبير رضي الله عنه ، وأمّا على روايةِ أبي سليمان الجوزجانيّ رضي الله عنه فلا خلافَ في المسألة.

[٤]قوله : **وقع** ؛ لوجودِ شرطِ العتق والطلاق ، وهو مجيء الغد ، وبالجملة : إذا توحّد ما عَلّق عليه المولى العتق ، وما علّق عليه الزوجُ الطلاقَ يقعان عند وجودِ ذلك الشرط معاً.

[٥]قوله : **ولا يملك** ؛ أي لا تجوزُ له الرجعة في العدة ، وذلك لأنَّ الرجعةَ إنّما تجوزُ بعد اثنين في الحرّة ، وأمّا الأمة فلا رجعةَ فيها إلا بعدَ واحد ، والاثنان تصيرُ به بائنةً بينونةً مغلّظة لا تحلّ له حتى تنكحَ زوجاً غيره ، كالحرّة بعد ثلاث ، وهاهنا لَمَّا وقعَ العتقُ والطلاقُ معاً لم يبقَ ملكُ الرجعة ، فإنّه إنّما يمكن إذا وقع الطلاق حالة حريّتها.

[٦]قوله : **بخلاف المسألة الأولى** ؛ وهي ما إذا قال : أنت طالق ثنتين مع عتق مولاك ، فأعتق المولى حيث يقعُ الاثنان ، ويملكُ الرجعة ؛ لأنَّ وقوعَ الطلاقِ هناك مرتّب على العتق ، فجعل العتقُ مقدّماً والطلاقُ مؤخّراً ، فيكون الطلاقُ حالةَ حريّتها.

وأمّا هاهنا فليس كذلك ، فإنّ الزوجَ لم يذكر في تعليقه عتقَ المولى ، لا على سبيلِ الشرط ، ولا على سبيلِ المعيّة ، بل علّقه بمجيءِ الغد ، مع قطع النظر عن عتقِ المولى وعدمه ، فلا يجعلُ العتق هاهنا شرطاً لوقوعه ، حتى يعتبر تقدّمه ، والحالُ أنَّ المولى عَلّق عتقها أيضاً بذلك الشرط الذي عَلّق به الزوج ، فيقعان جميعاً عند وجودِ الشرط من غير لحاظ التقدّم والتأخّر.

وتعتدُّ كالحرَّة ، ويقعُ بأنا منك بائن

فإنّ وقوعَ الطَّلاقِ متوقِّفٌ على وقوعِ العتق ، فاعتبر التَّقدُّمُ والتَّأخُّرُ بالرُّتبة[١].

وعند محمَّد ﷺ يملكُ الرَّجعة ؛ لأن العتقَ[٢] أسرعُ وقوعاً ؛ لأنه رجوعٌ إلى الحالةِ الأصليَّة ، وهي أمرٌ مستحسنٌ بخلافِ الطَّلاق ، فإنه أبغضُ[٣] المباحات ، فيكونُ في وقوعِهِ بُطْءٌ وتأخُّرٌ.

(وتعتدُّ[٤] كالحرَّة[٥]) بالاتِّفاق أخذاً بالاحتياط[٦].

(ويقعُ بأنا منك بائن[٧]

[١]قوله : بالرتبة ؛ لأنّ العتقَ شرطٌ ، والشرطُ مقدَّمٌ على المشروطِ رتبة ، وهذا التقدُّمُ والتأخُّرُ الرُّتبي أوجب التقدُّمَ والتأخُّرَ الزمانيّ.

[٢]قوله : لأنّ العتق... الخ ؛ حاصلُ دليله أنّ الذي علّق به الطلاقَ والعتق وإن كان واحداً من غير اعتبارِ التقدّم والتأخّر ، لكن العتقَ أسرعُ وقوعاً ؛ لكونه رجوعاً إلى الحالةِ الفطرية وهي الحريّة ، والطلاق أبغض المباحات ، فيكون بطيء الوقوع ، فيتقدّم العتق وقوعاً ، ويقع الطلاق وهي حرّة ، ونحن نقول : لّما لم يعتبر التقدّم والتأخّر في الإيقاعين كيف يعتبرُ أن في الوقوعين وهما أثرهما.

[٣]قوله : أبغض ؛ كذا وردَ به الحديث على ما مرّ ذكره في موضعه.

[٤]قوله : وتعتدّ ؛ أي تلك الأمة التي عَلّق طلاقها وعتقها بمجيء الغد.

[٥]قوله : كالحرّة ؛ أي كعدّة الحرّة ، وهي ثلاث حيض.

[٦]قوله : بالاحتياط ؛ لاحتمالِ وقوعِ الطلاق حالة الحريّة.

[٧]قوله : ويقع بأنا منك بائن... الخ ، الوجه في ذلك على ما في «التبيين»(١) و«النهر»(٢) وغيرهما : إنّ الإبانةَ لفظها مستعملٌ لإزالةِ الوصلةِ الثابتةِ بالنكاح ، من البونِ وهو الفصل ، وكذا لفظُ التحريم ، والوصلة والتحريم مشتركان بين الزوجين ، فتصحّ إضافةُ هذين اللّفظين إلى كلّ منهما ، فيقعُ الطلاقُ بقوله : أنا منك حرام أو بائن

---

(١) «تبيين الحقائق»(٢ : ٢٠٨).

(٢) «النهر الفائق»(٢ : ٣٤٤).

أو عليك حرام إن نَوَى، لا بأنا منك طالقٌ وإن نوى، وأنتِ طالقٌ واحدة أو لا، أو مع موتي

أو عليك حرام إن نَوَى[١]، لا[٢] بأنا منك طالقٌ وإن نوى(١)، وأنتِ طالقٌ[٣] واحدة أو لا، أو مع موتي[٤]

أو بريء، كما يقع بقوله: أنت بائن.

نعم يفرّق بينهما بأنّ في الثانيةِ لا يحتاجُ إلى لفظ: منّي؛ لأنّه إذا أضيف هذا اللفظ وما شاكله تعيّن لإزالةِ ما بينهما من الوصلة والحلّ، ويحتاجُ الأولى إلى زيادةِ منك؛ لجوازِ أن تكون له امرأة أخرى، فيريدُ بقوله: أنا بائنٌ منها أو حرامٌ عليها، وهذا كلّه بخلافِ الطلاق، فإنّ محلّه هو المرأة لا الرجل، وبهذا لو ملّكها الطلاقُ فطلّقته لا يقع شيء، فلهذا لا يقعُ شيء بقوله: أنا منك طالق، وإن نوى به الطلاق.

[١]قوله: **إن نوى**؛ إنّما احتيج إلى النيّة؛ لعدمِ كون هذه الألفاظِ صريحةً للطلاق.

[٢]قوله: **لا**؛ أي لا يقع شيء، سواءً نوى الطلاق أو لم ينو، ولو قال: أنا بريء من نكاحك يقع إن نوى، ولو قال: أنا بريء من طلاقك، لم يقع. كذا في «الجوهرة النيّرة»(٢).

[٣]قوله: **وأنت طالق**؛ أي لا يقعُ شيءٌ إذا قال لها: أنت طالقٌ واحدة أو لا، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ آخراً، وعلى قول محمّد وقول أبي يوسف ﷺ أوّلاً تطلقُ واحدةً رجعيّة؛ لأنّه أدخلَ الشكّ والتردّد في الواحدة؛ لدخولِ كلمة «أو» بينها وبين لا النافية، فتسقطُ اعتبار الواحدة، ويبقى قوله: أنت طالق، فتقعُ به الواحدة، نعم لو قال: أنت طالقٌ أو لا، لا يقع شيء؛ لوجودِ الشكّ في أصلِ الإيقاع.

ولهما: أنّ الوصفَ متى قرنَ بالعددِ كان الوقوعُ بالعدد لا بالأصلِ كما سيأتي، فيدخلُ الشكّ من هذه الحيثيّة على أصلِ الطلاقِ أيضاً فلا يقع. كذا في «الهداية»(٣).

[٤]قوله: **أو مع موتي**؛ أي إذا قال: أنت طالقٌ مع موتي، أو أنت طالقٌ مع موتك لا يقع شيء؛ لأنّه أضاف الطلاقَ إلى حالة منافية له.

---

(١) أي فهو لغوٌ لا يعبأ به؛ لأن الطلاق شرع مضافاً إلى المرأة، فإذا طلق الزوج نفسه فقد غير المشروع. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٣٩٦).

(٢) «الجوهرة النيرة»(٢: ٣٥).

(٣) «الهداية»(٤: ٤١).

أو مع موتِك ، ولا طلاقَ بعدما ملكَ أحدُهما صاحبَه ، أو شقصه

أو مع موتِك[١](١)

ولا طلاقَ[٢] **بعدما ملكَ أحدُهما صاحبَه ، أو شقصه**(٢)) ؛ لأنه وقعَ الفرقةُ بينهما بملكِ الرَّقبة ، والطَّلاقُ يستدعي قيامَ النِّكاح.

[١]قوله : **مع موتك** ؛ وكذا في بعد موتي أو موتك ، بخلاف قوله : قبل موتي أو موتك.

[٢]قوله : **ولا طلاق**... الخ ؛ يعني إذا ملكَ أحدُ الزوجين الآخر ، بأن كانت الزوجةُ أمةً لرجلٍ فاشترى كلّها أو بعضها زوجها ، أو كان العبدُ زوجاً فاشترته الزوجة ، لم يبقَ محلّ الطلاق ؛ لأنّ بملكِ أحدهما الآخر كلاً أو بعضاً وقعت الفرقةُ وانفسخَ النكاح ، وثبتَ الحلُّ بملكِ اليمين ، والطلاقُ إنّما يقعُ عند بقاءِ النكاح.

---

(١) بسبب إضافته إلى حالة منافية للإيقاع أو الوقوع. ينظر : «الدر المختار»(٢ : ٤٤٢).

(٢) شِقص : بكسر الشين ، جمعه الأشقاص : وهو الطائفة من الشيء : أي البعض. ينظر : «طلبة الطلبة» (ص٢٦).

فصل في تشبيه الطلاق ووصفه

وبانت طالقٌ هكذا، يشيرُ بالأصبع، يقعُ بعدده، ويعتبر المنشورةُ لو أشارَ ببطونها، ولو أشار بظهورِها، فالمضمومة

فصل في تشبيه الطلاق ووصفه

(وبانت طالقٌ هكذا، يشيرُ بالأصبع، يقعُ بعدده[1]): أي بعددِ الأُصْبع، والأُصْبع يذكّرُ ويؤنَّث[2]، (ويعتبر[3] المنشورةُ[4] لو أشارَ ببطونها[5]، ولو أشار بظهورِها، فالمضمومة[6])

[1]قوله: يقع بعدده؛ أي بعدد ما أشار به من الإصبع إن واحداً فواحد، وإن اثنين فاثنان، وإن ثلاثاً فثلاث؛ لأنَّ الإشارةَ بالإصبعَ تفيدُ العلم بالعدد عادة واستعمالاً إذا اقترنت بالعدد المبهم، وهو قوله هكذا.

[2]قوله: يؤنّث؛ دفعٌ لما يقال: إنّ الإصبعَ من الألفاظِ المؤنّثة السماعيّة، فكيف ذكرَ المصنّف ﷺ الضميرَ الراجعَ إليها.

[3]قوله: ويعتبر؛ يعني إذا أشار بالأصابعِ بأن نشرَ بعضَها وفتحها ومدّها وقبضَ بعضها، فالاعتبارُ لعددِ المنشورةِ إن أشار ببطونِ الأصابع، والمضمومة إن أشارَ بظهورها.

[4]قوله: المنشورة؛ ولو نوى المضمومة صُدِّقَ ديانةً لا قضاء.

[5]قوله: ببطونها؛ بطن الإصبع السطح الذي يلي جانب الكفّ وظهره مقابله.

[6]قوله: فالمضمومة؛ هذا التفصيلُ ذكرَه في «الهداية»[1] بصيغة: قيل، وذكر الشُّرُنْبلاليّ[2] وغيره أنّ هذا التفصيلَ ضعيف، وأنّ المعتبرَ هو المنشورة مطلقاً، قضاءً للعرف والسنّة، وتعتبرُ المضمومةُ إن نوى ديانة.

---

(1) «الهداية»(١: ٢٢٨)، ومثله صاحب «التبيين»(٢: ٢١١)، لكن ومشى عليه المصنف والشارح، وصاحب «الغرر»(١: ٣٦٦)، و«الملتقى»(ص٥٩)، و«التنوير»(٢: ٤٤٧ - ١١٨).

(2) في «الشرنبلالية»(١: ٣٦٦)، وقال: والمعتبر المنشور مطلقاً وعليه المعول، فلا تعتبر المضمومة مطلقاً قضاء للعرف والسنة، وتعتبر ديانة. ووافقه ابن عابدين في «رد المحتار»(٢: ٤٤٩)، وعوّل عليه صاحب «فتح القدير»(٤: ٤٨).

وبانت طالقٌ بائن، أو أنتِ طالقٌ أشدَّ الطّلاق، أو أفحشه، أو أخبثه، أو طلاقَ الشَّيطان، أو البدعة، أو كالجبل، أو كألف، أو ملء البيت، أو تطليقةً شديدة، أو طويلة، أو عريضة بلا نيّةِ ثلاثٍ واحدةٌ بائنةٌ

لأنــه إذا أُشــيرَ بالأصــابع المنـشورة، فالعــادةُ أن يكــون بطــنُ الكــفِّ في جانــبِ المخاطب[1]، وإذا عقدَ بالأصابعِ يكون بطنُ الكفِّ في جانبِ العاقد.

(**وبانت طالقٌ بائن، أو أنتِ طالقٌ أشدَّ الطّلاق[2]، أو أفحشه، أو أخبثه، أو طلاقَ الشَّيطان، أو البدعة، أو كالجبل، أو كألف[3]، أو ملء البيت، أو تطليقةً شديدة، أو طويلة، أو عريضة بلا نيّةِ ثلاثٍ واحدةٌ بائنةٌ[4]**

[١]قوله: **في جانب**؛ وحينئذٍ تكون الإشارة ببطون الأصابع.

[٢]قوله: **أشدّ الطلاق**؛ وكذا أشرّ الطلاق، وأسوأ الطلاق، أو أخشنه، أو أكبره، أو أعظمه، أو أطوله، أو أغلظه، أو أعرضه، وبأكثره يقع الثلاث. كذا في «البحر»(١).

[٣]قوله: **كألف**؛ التشبيه به يحتمل كونه في القوّة أو في العدد، فإذا لم ينوِ ثلاثاً ثبتَ الأقلّ، وهو الواحد البائن.

[٤]قوله: **واحدة بائنة**؛ بالرفع أي تقعُ واحدةً بائنةً بهذه الألفاظِ كلّها، والوجهُ في ذلك على ما في «الهداية» وشروحها: إنّ في قوله: أنت طالقٌ بائن، وصفه بالبينونة، والطلاق يحتمله ألا ترى إلى أنّه تحصلُ به البينونة في غير المدخولة، وفي المدخولةِ بعد العدّة، فيكون هذا الوصفُ تعييناً لأحد محتمليه.

وفي قوله: «أفحش الطلاق»؛ لأنّه إنّما يوصفُ الطلاق بهذا الوصفِ باعتبار أثره، وهو البينونة في الحال.

وقس عليه: أخبث الطلاق وأسوأه ونحو ذلك.

وفي قوله: «طلاقُ الشيطان أو البدعة»؛ لأنَّ الطلاقَ المنهيّ الشرعيّ هو الواحد الرجعيّ كما مرّ، والبائن بدعيّ وشيطانيّ.

وفي صورة توصيفه بالأشديّة أو الشدّة أو الطولِ أو العرض؛ لأنّه يقال: الأشدّ لما يصعبُ عليه، وكذا الطويلُ العريض، وإن هو إلا البائن.

---

(١) «البحر الرائق»(٣: ٣١٠).

ومعها ثلاث

ومعها ثلاث[1](1) قولُهُ: بلا نيَّةِ ثلاث، يشملُ ما إذا لم ينوِ عدداً، أو نوى واحدة، أو ثنتين[2]

وفي صور تشبيهه بالجبل ونحوه؛ لأنَّ التشبيهَ يقتضي زيادة، سواءً كان التشبيه بالحقير كرأس إبرة أو العظيم كالجبل.

وعند أبي يوسف ﷺ إن ذكرَ العظيم يكون بائناً، وإلا فلا: أي شيءٍ كان المشبّه به؛ لأنّ التشبيه قد يكون على التجريدِ من العظمة.

وعند زفر ﷺ: إن كان المشبّه به ممّا يوصفُ بالعظم عند الناس يقع بائناً وإلا فلا.

هذا كلّه إذا لم ينوِ شيئاً أو نوى واحدةً أو نوى ثنتين، وأمّا إذا نوى ثلاثاً بهذه الألفاظ فثلاث؛ لأنّه نوى أحد محتملي لفظه، فإنّ البينونةَ التي هي مدلولُ لفظه بالتوصيفِ أو التشبيه تتنوّع على نوعين، فإذا أراد أحدهما وهو البينونة المغلّظة تعتبرُ نيّته.

قال في «البحر»(2): الحاصلُ أنّ الوصفَ بما ينبئ عن الزيادة يوجب البينونة، والتشبيه كذلك: أيّ شيءٍ كان المشبّه به كرأسِ إبرة أو كحبة خردل وكسمسمة، واشترط أبو يوسف ﷺ ذكر العظم مطلقاً، وزفرَ ﷺ أن يكون عظيماً عند الناس، فرأس إبرةٍ بائنٌ في الأوّل فقط، وكالجبل عند الأوّل والثالث، وكعظم الجبل عند الكلّ، وكعظمِ إبرة عند الأوّلين، ومحمّد ﷺ قيل مع الأول، وقيل مع الثاني.

[1]قوله: **ومعها ثلاث**؛ أي مع نيّة الثلاث يقع الثلاث في جميع الصور، ومن المشايخ مَن صحّح أنّ نيّةَ الثلاث لا تعتبرُ في تطليقه شديدة أو طويلة أو عريضة؛ لأنَّ النيّة إنّما تعملُ في المحتمل، والتطليقةُ بتاءِ الوحدة لا تحتملُ الثلاث.

وأجيبَ عنه: بأنّ التاءَ قد تكون لتأنيث اللفظ، وقد تكون زائدة، فلا تقدحُ في إرادة الثلاث، علا أنّه لو سُلّمَ أنّ التاءَ للوحدة فلا ضررَ أيضاً؛ لأنّ اعتبارَ نيَّة الثلاث ليس لدلالةِ لفظِ التطليقة عليه، بل لأنّه لَمَّا وصفها بوصفٍ دالٍّ على الشدّة والصعوبة دلَّ ذلك على البينونة، وهي على نوعين، فإذا أراد أحدهما صحّ ذلك.

[2]قوله: **أو ثنتين**؛ وجهه ما مرّ سابقاً أنّ الثنتين عددٌ محضٌ لا يحتملُهُ لفظُ

---

(1) أي تقع مع كل واحدة من الألفاظ السابقة مع نية الثلاث ثلاث، وذلك لتنوع البينونة إلى خفيفة وغليظة. ينظر: «الدر المنتقى»(1: 299).

(2) «البحر الرائق»(3: 312).

ومَن طلقَها ثلاثاً قبل الوطء وَقَعْنَ، فإن فرَّقَ بانَتْ بالأُولَى ولم تقع الثَّانية، ففي: أنتِ طالقٌ واحدةً وواحدة، تقع واحدة

وهذا[١] في الحرَّة، وأمَّا في الأمةِ فثنتان بمَنْزلةِ الثَّلاث في الحرَّة.

(ومَن طلقَها ثلاثاً[٢] قبل الوطء وَقَعْنَ[٣]، فإن فرَّقَ[٤] بانَتْ بالأُولَى ولم تقع الثَّانية، ففي: أنتِ طالقٌ واحدةً وواحدة، تقع واحدة.

الطلاق، فإنّ لفظَ المصدرِ إنّما يراد به الواحد الحقيقيّ أو الحكميّ.

[١]قوله: **هذا**؛ أي وقوعُ الثلاث بنيّة الثلاث، ووقوعُ الواحدةِ بنيّة الثنتين.

[٢]قوله: **ثلاثاً**؛ وكذا لو طلّقها ثنتين مجتمعاً كقوله: أنت طالق ثنتين، وكذا لو قال: واحدةً ونصفاً تقعُ ثنتان؛ لأنّه جملةً واحدة، ولو قال: نصفاً وواحدة تقعُ واحدة. كذا في «البحر»(١).

[٣]قوله: **وقعن**؛ أي تلك الطلقات الثلاث، فإنّ غيرَ المدخولةِ وإن كانت تبينُ بالواحدةِ لعدم العدّة لها، لكنّ البينونة هناك لا تكون مغلّظة، حتى يحلّ له نكاحها بلا تحليل، فإن طلّقها ثلاثاً معاً وقعن جميعاً، وصارت بحيث لا تحلّ له حتى تنكحَ زوجاً غيره.

بهذا أفتى ابن عبّاس وأبو هريرةَ ﷺ حين سُئلا عن رجلٍ طلّق امرأته قبل الدخول، فقال السائل: إنّما طلاقي إيّاها واحدة، فقال ابن عباس ﷺ: «إنّك أرسلت من يديك ما كان لك من فضل»(٢)، أخرجه مالك في «الموطأ» وأبو داود في «سننه».

ومن ظنّ أنّ الثلاث لا يقعُ على غيرِ المدخول بها أو أنّه لا يشترطُ فيها التحليل مع وقوعِ الثلاث فقد أخطأ، كما بسطه ابن الهُمامِ في «فتح القدير»(٣).

[٤]قوله: **فإن فرق**؛ ماضٍ من التفريق، وهو أعم من أن يكون بالجمل، نحو أنت طالق أنت طالق، أو بالخبر، نحو أنت طالق طالق طالق، أو بالوصفِ نحو أنت طالق واحدة وواحدة.

---

(١) «البحر الرائق»(٣: ٢٨٣)

(٢) في «الموطأ»(٢: ٥٧٠)، و«معرفة السنن»(١٢: ٢١٨)، وغيرها.

(٣) «فتح القدير»(٣: ٤٧٠).

ويقعُ بعددٍ قُرِنَ بالطَّلاق، لا به، فيلغو أنتِ طالقٌ لو ماتت قبل ذِكْرِ العدد، وبانت طالقٌ واحدةً قبل واحدة، أو بعدها واحدةً واحدة

ويقعُ بعددٍ قُرِنَ بالطَّلاق، لا به[1]**، فيلغو أنتِ طالقٌ لو ماتت قبل ذِكْرِ العدد، وبانت طالقٌ واحدةً قبل واحدة، أو بعدها واحدةً واحدة)**: لأن الواحدة الأُولى وصفت بالقبلية[2]، فلمَّا وقعت لم يبقَ للثَّانية محلّ.

[١]قوله: **ويقع**... الخ؛ حاصله: أنّه إذا لم يقرنْ صيغةَ الطلاق بالعدد يقعُ الطلاق بها، وإن قرنها بعدد يقعُ الطلاقُ بذلك العددِ لا بنفسِ الصيغةِ لما تقرَّر في الأصولِ أنّ صدرَ الكلام يتوقّف على ما بعده إذا كان في آخره مغيّر له، فيكون أنت طالق واحدة أو ثلاثاً لغواً لا يقع به شيء إن ماتت قبل ذكر العدد.

[١]قوله: **لم يبقَ للثانية محلّ**؛ توضيحه: أنّ الظرفَ مثل: «قبل» و«بعد» حيث ذكرَ بين شيئين إن أضيف إلى ظاهرٍ كان صفة الأوّل مثل: جاءني زيد قبل عمرو، أو بعد عمرو، فإنّ القبليّة والبعديّة هاهنا صفةٌ لزيد.

وإن أضيف إلى الضمير الراجعِ إلى الأوّل كان صفةً معنويّة للثاني مثل: جاءني زيد قبله عمرو، أو بعده عمرو، فإنّ الموصوفَ بالقبليّة والبعديّة هاهنا هو عمرو لا زيد.

إذا تمهّد هذا فنقول: إذا قال لغيرِ الموطوءة: أنت طالق واحدة قبل واحدة، فالقبليّة صفة للواحدةِ الأولى، فإنّها المتصفة بكونها متقدّماً على الواحدةِ الثانية التي أضيف إليها قبل، فتقع الواحدة الأولى ولا تقع الثانية؛ لعدمِ بقاء المحليّة؛ لعدمِ العدّة، وكذا إذا قال: أنت طالقٌ واحدة بعدها واحدة، فإنّ البعديّةَ هاهنا صفةٌ للواحدةِ الثانية، فتقع الأولى وتلغو الأخرى.

وفي: أنت طالقٌ واحدة بعد واحدةٍ تقعُ ثنتان معاً؛ لأنَّ البعديّةَ هاهنا صفةٌ للواحدةِ الأولى الواقعةَ لا محالة، واقتضى ذلك وقوعَ واحدةٍ قبلها، ليصحّ توصيفُ الواحدةِ الواقعةِ في الحال بالبعديّة، وقد مرّ أنّ الإيقاعَ الماضي في بابِ الطلاقِ

(١) أي لا بالطلاق؛ لأن صدر الكلام موقوف على ذكر العدد فلا يفيد الحكم قبله.ينظر: «درر الحكام»(١: ٣٦٦).

(٢) يعني بالصراحة؛ لأن البعدية في قوله: بعدها واحدة صفة الأخيرة فوقع الأولى قبلها ضرورة. ينظر: «الشرنبلالية»(١: ٣٦٧).

وبانت طالقٌ واحدةً قبلها واحدة، أو بعد واحدة، أو مع واحدة، أو معها واحدةٌ ثنتان

(وبانت طالقٌ واحدةً قبلها واحدة، أو بعد واحدة، أو مع واحدة، أو معها واحدةٌ ثنتان)(١): أمَّا في قبلِها وبعد واحدة؛ فلأن الواحدةَ الأولى، وهي التي يوقعُها في الحال، وصفت بالبعديَّة[١]، فاقتضت وقوعَ واحدةٍ متقدِّمةٍ عليها، لكن لا قدرةَ له على الإيقاعِ في الزَّمان الماضي، فيقعُ في الحال، فتكون الواحدةُ الأولى والثَّانية متقارنتين، أي في الوجودِ وكلُّه لقيام المحليَّة بعد وقوعِ الأَوَّل، وأمَّا في مع ومعها فظاهر[٢].

إيقاعٌ في الحال؛ لعدم إمكان الإنشاء في الزمان الماضي، فيجعل كأنّه أوقعها في الحال، فيقترنان ويقعان معاً.

وفي: أنت طالق واحدة قبلها واحدة، القبليّة صفةٌ للواحدةِ الثانية، فيقتضي وقوعُ الواحدةِ في الزمانِ الماضي قبل هذه الواحدة الواقعة في الحال، فيقترنان ويقعان معاً، هذا كلّه في غيرِ الموطوءة.

وأمّا إن كانت المرأة موطوءة ففي الصورتين الأُوليين أيضاً تقعُ عليها ثنتان؛ لوجودِ محليّة الأخرى هناك في زمان العدة.

[١]قوله: **وصفت بالبعديّة**؛ أمّا في قوله: واحدة بعد واحدة فتوصيفُ الواحدةِ الأولى بالبعدية ظاهر، وأمّا في قبلها واحدة فلما بيّنا أنّ القبليّة هناك وصفٌ للواحدةِ الثانية معنى، وإن لم يكن لفظاً، وكونُ الواحدةِ الثانية قبل الواحدة الأولى مستلزمٌ لكونِ الواحدة الأولى بعد الثانية، فإنّ القبليّةَ والبعديّةَ من الأمورِ المتضايفة، يستلزمُ وجودَ أحدهما وتعقلّه وجود الآخر وتعقلّه.

[٢]قوله: **فظاهر**؛ فإنّ كلمة «مع» موضوعةٌ للقران والمعيّة الزمانيّة، فتدلّ على اقتران ما قبلها وما بعدها. فإن قلت: قد يجيءُ للتأخير أيضاً، كما في قوله ﷻ: ﴿إِنَّ مَعَ ٱلْعُسْرِ يُسْرًا﴾(٢).

(١) أي في تلك الصور الأربعه؛ لأنه إنشاء طلاق سبق عليه طلاق آخر، فكأنه أنشأ طلقتين بعبارة واحدة فيقع اثنان ولو غير موطوءة. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٤٠٠).

(٢) الشرح: ٦.

وفي الموطوءة ثنتان في كلّها، وبأنت طالقٌ واحدةً وواحدةً إن دخلَت الدّار ثنتان لو دخلَت، وواحدةٌ إن قُدِّمَ شرطه

(وفي الموطوءة ثنتان في كلّها[1]**)**.

وبأنت طالقٌ واحدةً وواحدةً[1] **إن دخلَت الدّار ثنتان**[2] **لو دخلَت، وواحدةٌ إن قُدِّمَ شرطه)**: أي قال: إن دخلتِ الدّار فأنتِ طالقٌ واحدةً وواحدة، فعند تقدُّم الشَّرط تقعُ واحدة، وهذا في غيرِ الموطوءة؛ فإنّ الواحدة الثّانية تعلّقت بالشَّرطِ بواسطةِ الأولى

قلت: هب، ولكن لا بُدَّ من الحملِ عليه من قرينة عقليّةٍ أو لفظيّة؛ وإذ ليس فليس

[1]قوله: **وواحدة**؛ العطف بالفاء في هذا البحثِ كالعطف بالواو، فتقع واحدةٌ إن قدّم الشرط اتّفاقاً على الأصحّ، وتلغو الثانية، وثنتان إن أخّره، وفي العطفِ بثُمَّ إن أخّره تنجزت واحدة ولغا ما بعدها، ولو موطوءة تعلّق الأخير وتنجز ما قبله، وإن قدّم الشرطَ لغا الثالث وتنجز الثاني وتعلّق الأوّل فيقع عند الشرط بعد التزوّج الثاني، ولو موطوءة تعلّق الأوّل وتنجز ما بعده، وعندهما: تعلّق الكلّ بالشرط قدّمه أو أخّره. كذا في «البحر»[2].

[2]قوله: **ثنتان**... الخ؛ حاصله: أنّه لو أخّرَ الشرطَ وقال: أنت طالق واحدة وواحدة، أو: أنت طالق وطالق إن دخلت الدار، يقع ثنتان سواءً كانت مدخولاً بها أو لا، وإن كرّر لفظَ الواحدة أو الطلاق ثلاثاً يقعُ الثلاث معاً فيهما، وإن قدّم الشرط بأن قال: إن دخلت لدار فأنت طالق واحدة وواحدة، أو: فأنت طالق وطالق، تقع واحدةٌ عنده في غير الموطوءة، وثنتان عندهما، وقس عليه التكرير ثلاثاً.

والوجه في ذلك على ما فصّله الشارح في «التوضيح» و«التنقيح»، والتفتازانيّ في «التلويح»[3] وغيرهما: إنّ تعليقَ الأجزية بالشرطِ عنده على سبيل الترتيب والتعاقب، فإنّ قوله: إن دخلت الدارَ فأنت طالق، جملةٌ كاملةٌ مستغنيةٌ عمّا بعدها، فيحصلُ به التعليقُ بالشرط، وقوله: وطالق، جملةٌ ناقصةٌ مفتقرة في الإفادة إلى الأولى، فيكون

---

(١) لقيام المحلية بعد وقوع الأولى. ينظر: «الدر المنتقى»(١: ٤٠٠).

(٢) «البحر الرائق»(٣: ٣٢٠).

(٣) «التوضيح» و«التلويح»(١: ١٩٠).

....

فإذا وُجِدَ الشَّرطُ يقعُ بهذا التَّرتيب[١] ، وهذا عند أبي حنيفة ﷺ، وأمَّا عندهما[٢] يقعُ ثنتان، وتحقيقُهُ في أصولِ الفقهِ في حروف[٣] المعاني .

تعليق الثانية بعد تعليق الأولى، وإذا كان التعليقُ مترتّباً كان الوقوعُ أيضاً كذلك؛ لأنّ المعلّق كالمنجز عند وجودِ الشرط، وفي المنجز تبينُ غير الموطوءة الأولى، ولا تصادفُ الثانيةُ محلاً، وكذا الثالثة.

فكذا في المعلّق تبينُ بالواحدة عند دخولِ الدار، بخلافِ ما إذا قَدَّمَ الجزاء، فإنّ الكلَّ متعلّقٌ بالشرطِ دفعة؛ لأنّه إذا كان في آخرِ الكلام ما يغيّر أوّله يتوقّف الأوّل على الآخر، فلا يكون فيه ترتيبٌ في التعليق ولا في الوقوع، وعندهما: الكلّ متعلّق بالشرط دفعة قدّم أو أخّر، فيقع الكلّ دفعة.

[١]قوله: **بهذا الترتيب**؛ ظنَّ بعضُهم من هذه المسألة الخلافيّة أنّ الواو عند أبي حنيفة ﷺ للترتيب، وللمقارنة عندهما وهو ليس بصحيح، بل الواو عند الكلّ لمطلق الجمع، من دون ملاحظة للمقارنة والترتيب، ومنشأ الخلاف هو تعلّق الأجزية بالشرط مرتّباً عنده، فتنزل كذلك، وعندهما تنزل دفعة، وتفصيله في «التنقيح» و«التوضيح»(١) في «بحث حرف الواو» عند البحث عن «الحقيقية والمجاز».

[٢]قوله: **وأمّا عندهما... الخ**؛ رجّح قولهما ابن الهُمام في «الفتح»(٢)، وأشير إليه في «الميزان» و«الأسرار» و«التنقيح»(٣) و«البحر»(٤).

[٣]قوله: **في حروف المعاني**؛ قد جرت عادة الأصوليين بالبحث عن بعضِ الحروف، كحروف الجرّ والعطف وغيرها، وعن الظروفِ عقيبَ بحث الحقيقة والمجاز؛ لاشتدادِ الحاجة إليها من جهةِ توقّف كثيرٍ من المسائل عليها، ويسمّى ذلك البحثُ ببحثِ حروف المعاني.

وفي إطلاقِ الحروفِ على الظروف، مع أنّها أسماء تغليب، أو المرادُ بالحروفِ مطلقُ الكلمات، وفي الإضافة إلى المعاني احترازٌ عن حروفِ المباني، وهي حروفُ الهجاءِ التي تتركّب منها الكلمات، وليس لها في أنفسها معنى.

---

(١) «التوضيح»(١: ١٩٠).
(٢) «فتح القدير»(٤: ٥٩).
(٣) «التنقيح»(١: ١٩٠).
(٤) «البحر الرائق»(٣: ٣١٩).

فصل في كنايات الطلاق

وكنايتُه

فصل في كنايات الطلاق

(وكنايتُه

---

[١]قوله: وكنايته؛ أي الطلاق، اعلم أنّ الكنايةَ عند الأصوليين ما استتر المراد منه في نفسه، ويقابله الصريح، وهو ما ظهرَ المراد منه، وهما من أقسام الحقيقة والمجاز، فالحقيقة التي لم تهجر صريح، والمهجورة التي غلبَ معناها المجازيّ كناية، والمجازُ الغالب الاستعمال صريح، وغير الغالب كناية.

ولو استترَ المرادُ في الصريح بواسطةِ نحو غرابة اللفظ، أو انكشف المرادُ في الكنايةِ بواسطة التفسير، لا يقدح ذلك في كونِ الصريح صريحاً والكناية كناية؛ لأنَّ المعتبرَ في الصريحِ والكناية الظهور والخفاء في نفسه لا بواسطة، وقد سمّى الفقهاء ألفاظ الطلاقِ التي يقعُ بها البائن بالنّيّة أو الرجعيّ بالنّيّة، ولا يقع بها بدون النّيّة كنايات.

وأورد عليهم: بأنّ حقيقةَ الكناية ما استترَ المرادُ منه، والمرادُ المستتر هاهنا هو الطلاق، فيجب أن يقع بها الرجعيّ، فإنّ: أنت بائنٌ وبتّة مثلاً عند النّيّة يصيرُ بمنزلةِ أنت طالق، وبه يقعُ الرجعيّ.

والجواب عنه على ما في «التوضيح» و«التلويح»[١] و«كشف الأسرار»[٢] وغيرها: إنّ إطلاقَ الكنايات على هذه الألفاظ التي يقعُ بها البائن بطريق المجاز دون الحقيقة؛ لأنَّ حقيقتَه ما استترَ المرادُ منه، وهذه الألفاظ معانيها غير مستترة، لكنّها تشابه الكناية من جهةِ الإبهام والخفاء.

مثلاً: البائنُ معناه معلوم إلا أنّ محلّ البينونة هي الوصلة، وهي متنوّعة على أنواع كوصلة النكاح وغيره، فاستترَ المرادُ لا في نفسه، بل باعتبارِ إبهام المحلّ الذي يظهرُ أثر البينونة فيه، فاستعيرَ لها لفظُ الكناية، فيقعُ الطلاقُ البائن بموجبِ الكلام نفسه من غير أن يجعلَ أنت بائن كنايةً عن أنت طالق، حتى يلزمَ كونُ الواقعِ به رجعيّاً.

---

(١) «التوضيح»، و«التلويح»(١: ٢٣٥).

(٢) «كشف الأسرار»(٢: ٢٠٤).

ما لم يوضعْ له واحتملَه

ما لم يوضعْ[١] له واحتملَه وغيرَه

وقال الشارح ﷺ في «تنقيح الأصول»: «وبتفسيرِ علماء البيان لا يحتاجون إلى هذا التكلُّف؛ لأنّها عندهم أن يذكرَ لفظ، ويقصد بمعناه معنى ثانٍ ملزومٌ له، فيراد بالبائن معناه، ثمّ ينتقل منه بنيّته إلى الطلاق، فتطلقُ على صفة البينونة لا أنّه أريد به الطلاق». انتهى(١).

وفي «التلويح» بعد تقرير الجواب بنحو ما ذكرنا: «لا يخفى ما فيه من التكلّف؛ إذ لقائلٍ أن يقول: إن أريد به أنّ مفهوماتها اللغويّة ظاهرة، فهذا لا ينافي الكناية، واستتارُ مراد المتكلّم بها، كما في جميع الكنايات، وإن أريد به أنّ ما أراد به المتكلّم بها ظاهر لا استتار فيه فممنوع، كيف ولا يمكن التوصّل إليه إلا ببيان من جهةِ المتكلّم، وهم مصرّحون بأنّها من جهةِ المحلّ مبهمة، ولم يفسّروا الكناية إلا بما استترَ منه المراد، سواءً كان باعتبارِ المحل أو غيره». انتهى(٢).

ثمّ أورد في «التلويح»(٣) على جعلها كنايات على تفسيرِ علماء المعاني والبيان: إنّ المعنى اللازم في الكنايةِ لا يكون مقصوداً يرجعُ إليه الصدقُ والكذب، بل يكون وسيلة إلى انتقالِ الذهن منه إلى ملزومه، مثلاً طويل النجاد كناية عن طويل القامة عندهم، من دونِ اعتبارِ طول نجاده أو قصره، فمن أين يلزمُ الطلاقُ بصفةِ البينونة.

ولعلك تفطّنت من هاهنا أنّه لا ضرورة إلى جعلها كنايات بتفسيرِ علماءِ المعاني، بل لا صحّة له، ولا إلى اختيار التجوّز، بل هي كنايات حقيقة؛ لاستتارِ المراد بها باعتبار إبهامِ المحلّ، وإنّما يقعُ بها البائنُ لدلالةِ معانيها على معنى زائد على نفسِ الطلاق، واحتيج إلى النيّة للتعيين، مثلاً: أنت بتّة، يدلّ على القطع والمفارقة اللازمة، وهو أمرٌ زائدٌ على نفسِ الطلاق، لكنّه يحتملُ القطع من وصلة النكاحِ ومن غيرها، فإذا أراد هذا وقعَ البائنُ بذلك اللفظ، وقس عليه غيره.

[١]قوله: ما لم يوضع؛ الغرضُ منه بيانُ ما يصدق عليه الكناية في بحث الطلاق، وغيرَه، فلا تطلّقُ إلا بنيّة، أو دلالةِ الحال، ومنها: اعتدّي

(١) من «التنقيح»(١: ٢٣٦).

(٢) من «التلويح»(١: ٢٣٥).

(٣) «التلويح»(١: ٢٣٥ - ٢٣٦).

فلا[١] تطلّقُ إلا بنيّة، أو دلالةِ الحال[٢](١).

ومنها: اعتدّي[٣]

لا بيان تفسير الكناية، فإنّ ما ذكره ليس تفسيراً له، لا عند أرباب الأصول ولا عند غيرهم، والحاصل أنّ كنايةَ الطلاقِ يطلق على ألفاظ لم توضع للطلاق، واحتمل الطلاق وغير الطلاق.

[١]قوله: **فلا... الخ**؛ تفريعٌ على ما مرّ من كون تلك الألفاظ محتملة للطلاق وغيره، والحاصل أنّها لمّا لم تكن ظاهرةً في الطلاق بل محتملة لغيره أيضاً لم يتعيّن وقوعُ الطلاق بها إلا بنيّة الطلاق أو ما يقوم مقامها، وهذا في القضاء، وأمّا ديانة فلا يقع بها الطلاق بدون النيّة وإن وجدت دلالةُ الحال، صَرَّحَ به في «البحر»(٢)، وغيره.

[٢]قوله: **أو دلالة الحال**؛ المرادُ به الحالةُ الظاهرة المفيدة للمقصود، كمذاكرة الطلاق وحالة الغضب ونحو ذلك، وظاهرُ عبارة المصنّف ﷺ يحكم بأنّ الكنايات كلّها يقعُ بها الطلاق بدلالة الحال، وقد صرّح فخرُ الإسلام ﷺ وغيره أنّ بعضها لا يقعُ الطلاق به بدلالةِ الحال، بل يتوقّف على النيّة، وهو ما يحتملُ الردّ: كأخرجي واذهبي وقومي على ما سيجيء تفصيله عن قريب، إلا أن يقال: صلاحيّة تلك الصور للردّ صارت معارضةً لحالِ مذاكرةِ الطلاق، فلم يبقَ دليلاً، فكانت خاليةً عن دلالةِ الحال، فتوقّفت على النيّة.

وبالجملة: المعتبرُ دلالةُ الحال الوافية، فإذا لم تفِ احتيجَ إلى النيّة، ولعلّك تفطّنت من هاهنا أنّ «أو» في كلامِ المصنِّفِ ﷺ لمنعِ الخلو؛ إذ لا يمتنعُ الجمعُ بين النيّة وبين دلالة الحال.

[٣]قوله: **ومنها: اعتدي... الخ**؛ توضيحه على ما في «التلويح»(٣) و«النهر»(٤)

---

(١) لأنها لما لم توضع له واحتملته وغيره وجب التعيين بالنية أو دلالة التعيين كحال مذاكرة الطلاق وحال الغضب. ينظر: «درر الحكام»(١: ٣٦٨).

(٢) «البحر الرائق»(٣: ٣٢٢).

(٣) «التلويح»(١: ٢٣٦ - ٢٣٧).

(٤) «النهر الفائق»(٢: ٣٥٧ - ٣٥٨).

....

....

و«البحر»[1] وغيرها: إنّ ألفاظَ الكنايات التي لا يقع الطلاق بها بدون النيّة أو دلالة الحال، بعضُها يقعُ بها الرجعيّ، وبعضُها يقعُ بها البائن، أمّا التي يقعُ بها الرجعيّ فهي على ما ذكره أكثرهم ثلاثة:

أحدها: قوله لزوجته: اعتدّي - بتشديد الدال المهملة المكسورة على صيغةِ الأمر من الاعتداء - والوجه فيه أنّ قوله: اعتديّ يحتملُ الأمر بعدِّ الدراهم والدنانير، أو نعم الله عليها، أو غير ذلك ممّا يعدّ، ويحتمل عدّ الأَقْراء لإكمال العدّة، فصار المرادُ مستتر.

فإذا نوى الأخير ثبت الطلاق بطريقِ الاقتضاء، ضرورة أنّ وجوبَ عدّ الأقراء يقتضي سابقيّة الطلاق، والضرورةُ ترتفعُ بواحدٍ رجعيّ؛ ولذا صرّحوا بأنّ المقتضى لا عمومَ له، بل يثبت بقدر الضرورة، فلا أثر للبائن هاهنا، هذا في المدخول بها.

وأمّا إذا كانت غير مدخولٍ بها فلا يتمشّى هذا، فإنّ طلاقَ غير المدخول بها لا يوجبُ العدّة، فيجعل قوله: اعتدّي مجازاً عن: كوني طالقاً، أو: طلقتك، بطريق إطلاقِ اسم المسبّب على السبب، فإنّ الطلاقَ سببٌ للعدّة، وفي مثله يقعُ به الرجعيّ.

ومنهم مَن قال: إنّه من باب الإضمار، فكأنّه قال: طلّقتك فاعتدّي، أو اعتدّي لأني طلّقتك، فصريحُ الطلاق محذوف مؤخّراً أو مقدّماً، فيقع به الرجعيّ؛ إذ المحذوفُ كالملفوظ، وهذا يجري في كلّ امرأة، ففي المدخول بها يثبتُ الطلاقُ بمضمره، وتجب العدّة، وفي غيرها يثبتُ الطلاق عملاً بمضمره، ويلغو الأمر بالعدّة.

وثانيهما: استبرئي رحمك، وهو أمرٌ من الاستبراءِ بمعنى طلب البراءة، والرحم - بالكسرِ - مستقرّ الجنين.

والوجه فيه: أنّه مثل اعتدّي، فإنّه توضيحٌ لما هو المقصود من العدّة، وهو طلبُ براءةِ الرحم من الحمل، إلا أنّه يحتملُ أن يكون للوطء أو طلب الولد، فإذا نوى الإبراءَ باستبراءِ الرحم للتزوّج بزوجٍ آخرٍ يثبتُ الطلاقُ اقتضاءً أو إضماراً، فيقعُ به الرجعيّ.

وثالثها: أنت واحدة، والوجه فيه أنّه يحتملُ أن يراد به أنت واحدة في قومك، أو في الجمال أو في الكمال، أو متفرّدة عندي، ويحتملُ أن يراد به تطليقة واحدة، على أنّها

---

(١) «البحر الرائق»(٣: ٣٢٢ - ٣٢٣).

واستبرئي رَحِمَك، وأنت واحدة، وبها تقعُ واحدةٌ رجعية ، وبباقيها

واستبرئي رَحِمَك، وأنت واحدة[١]، وبها تقعُ واحدةٌ رجعية.
وبباقيها[٢]

وصفٌ للمصدر، فإذا نوى ذلك تعيّن هذا المحتمل، ووقع الرجعيّ؛ لوجود صريحِ لفظ الطلاق.

وبالجملة: لَمَّا لم تدلّ معاني هذه الألفاظ على معنى البينونة كباقي الألفاظ، بل دلّت على صريح الطلاقِ اقتضاءً وإضماراً وقعَ بها الرجعيّ.

[١]قوله: **وأنت واحدة**؛ ذكر بعض المشايخ أنّه إن قال: أنت واحدة، بنصب التاء، يقع به الطلاق، وإن لم ينوِ؛ لكونه صفةُ تطليقه، فصار كأنّه قال: أنت طالق طلقة واحدة، وأمّا إذا رفعها فلا يقع وإن نوى، وإن سكن فهو محتاجٌ إلى النيّة، والصحيح أنّ الكلّ سواءٌ في وقوع الواحد الرجعيّ بها عند النيّة، إذ العوامّ لا تمييز لهم في وجوه الإعراب. كذا في «العناية»(١).

[٢]قوله: **وبباقيها**؛ متعلّق بقوله: بعد سرد الألفاظ تقع واحدة بائنة، وظاهره أن الذي يقع به الرجعيّ من ألفاظ الكنايات منحصرٌ في الألفاظ الثلاثة السابقة، وبباقيها تقع بائنة، وليس كذلك.

فقد ذكر في «الفتح» و«البحر»(٢) وغيرهما ألفاظاً أخر من الكنايات أيضاً، تقعُ بها الرجعيّ إذا نوى، كقوله: خلّيت سبيلَ طلاقك، وأنت مطلّقة بسكون الطاء، وأنت أطلقُ من امرأة فلان وهي مطلّقة، وأنت ط ا ل ق، والطلاق عليك، ووهبتك طلاقك، وبعتك طلاقك، إذا قالت: اشتريت بلا بدل، وخذي طلاقك، وقد شاء الله طلاقك، والطلاق لك، وأنت طال، ولست لي بامرأة، وما أنا لك بزوج، وأعرتك طلاقك، وأقرضتك طلاقتك، وطلقك الله، وفي بعض هذه الألفاظ خلافٌ في التوقّف على النيّة مبسوطٌ في «ردّ المحتار»(٣)، وغيره.

---

(١) «العناية»(٤: ٦٢ - ٦٣).

(٢) «البحر الرائق»(٣: ٣٢٣).

(٣) «رد المحتار»(٣: ٣٠٣).

كانت بائنٌ، بتّةً، بَتْلَة ،حرام خليّة ، بريّة ، حبلُك على غاربِك، إلحقي بأهلِك، وهبتُك لأهلِك، سرحتُك، فارقتُك، أمرُك بيدك، أنت حرّةٌ، تقنّعي، تخمّري، استتري، أُغربي، أُخرجي، إذهبي، قومي، ابتغي الأزواج

كانت بائنٌ[١]، بتّةً[(١)]، بَتْلَةً[(٢)]، حرام، خليّةٌ[(٣)]، بريّةٌ[(٤)]، حبلُك على غاربِك، إلحقي بأهلِك، وهبتُك لأهلِك، سرحتُك، فارقتُك، أمرُك بيدك، أنت حرّةٌ، تقنّعي، تخمّري، استتري، أُغربي، أُخرجي، إذهبي، قومي، ابتغي الأزواج

[١]قوله: **كانت بائن... الخ**؛ هذه الألفاظ كلّها تدلّ على معنى زائد على نفسِ الطلاق ويحتمله وغيره: فأنت بائنٌ: من البينونة.

والبَتَّة: - بفتح الباء الوحدة وفتح التاء المثناة الفوقيّة المشدّدة. والبَتلة: - بفتح الباء الموحدة على وزنه، ومعنى كلّ منهما: القطع والتفريق.

والخَلِيّة: - بفتح الخاء المعجمة، وكسر اللام، وتشديد الياء المثناة التحتيّة، والبرية: على وزنه، وهما من الخلوّ والبراءة إليّ من النكاح أو غيره.

ولفظُ: حرام؛ يحتملُ حرمتها عليه ويحتمل غيره.

وحبلك على غاربك، يقال: إذا أريد إرسالُ الإبل بحالة، والحَبل - بالفتح -، بالفارسية: رسن، والغارب: - بكسر الراء المهملة -: بند كَردن.

والحقي بأهلك: أمرٌ من اللحوق.

ووهبتك لأهلك: من الهبة.

وسرّحتك: من التسريح بمعنى الإرسال، والنجاةُ من المخمصة.

وفارقتك: من المفارقة.

وأمرك بيدك: أي باختيارك وقصدك، وهو من كلماتِ التفويض.

وأنت حرّة: إذا قال لزوجته يحتمل كونها منفكّة عن النكاحِ كالحرّة تنفكّ عن الرقبة.

---

(١) بتّة: من البت بمعنى القطع إما عن قيد النكاح أو حسن الخلق. ينظر: «حاشية الشلبي»(٢: ٢١٧).

(٢) بتلة: من البتل، وهو الانقطاع، وبه سميت مريم؛ لانقطاعها عن الرجال، وفاطمة الزهراء؛ لانقطاعها عن نساء زمانها فضلاً وديناً وحسباً. ينظر: «رد المحتار»(٢: ٤٦٥).

(٣) خلية: أي خالية إما عن النكاح أو عن الخير. ينظر: «البحر»(٢: ٣٢٤).

(٤) برية: أي منفصلة إما عن قيد النكاح أو حسن الخلق. ينظر: «رد المحتار»(٢: ٤٦٤).

يقعُ واحدةً بائنةً إن نواها أو ثنتين، وثلاثٌ إن نواه، وفي: اعتدي ثلاثَ مرَّاتٍ لو نَوَى بالأوَّلِ طلاقاً، وبغيرِه حيضاً صُدِّق

يقعُ واحدةً بائنةً إن نواها أو ثنتين[1]، وثلاثٌ إن نواه[2].
وفي: اعتدي ثلاثَ مرَّاتٍ لو نَوَى بالأوَّلِ طلاقاً، وبغيرِه حيضاً[3] صُدِّق[4]

وتقتّنعي: أمر من التقنّع، أي البسي المقنعة وهي الخمار، ومنه: تخمّري.

واستبرئي: أمر من الاستبراء بمعنى طلب البراءة.

واغربي: أمر من الغروب أو الغربة؛ أي ابعدي واخرجي واذهبي.

وقومي: أمر من الخروج، والذهاب والقيام.

وابتغي الأزواج؛ أي اطلبي.

[1]قوله: أو ثنتين؛ أي تقعُ واحدة بائنة إن نوى ثنتين لما مرّ أنّه لا تعتبرُ نيّة العددُ المحض، بل الواحدُ الحقيقيّ أو الحكميّ.

[2]قوله: إن نواه؛ أي الثلاث، والأصلُ في البابِ ما أخرجه التِّرْمِذِيُّ وأبو داود والشافعيُّ وغيرهم ﷺ أن ركانةَ بن يزيد ﷺ أتى رسول الله ﷺ فقال: «إنّي طلّقت امرأتي البتة، والله ما أردتُ إلا واحدة، فردّها إليه»(1).

وأخرج مالك أنّ عمرَ ﷺ قال لرجلٍ قال لامرأته: «حبلك على غاربك، وأراد الفراق: هو ما أردت»(2).

وفي «الصحيحين» في قصّة كعب بن مالك ﷺ أنّه قال لامرأته: «الحقي بأهلك، ولم يرد الطلاق، فلم يعدّ طلاقاً»، وروى البَيْهَقيُّ عن ابن مسعود ﷺ أنه قال: «في الحرام نيّته، في الحرام ما نوى، وإن لم يكن نوى طلاقاً فهي يمين»(3).

[3]قوله: حيضاً؛ أي عدّ الحيض لعدّة الطلاقِ السابق، وهذا في ذواتِ الحيض، وفي ذوات الأشهر يصدّق إنْ قال: أردت بالثاني التربّص بالأشهر.

[4]قوله: صدّق؛ مجهولٌ من التصديق؛ أي اعتبرَ صادقاً قضاء؛ لأنّه نوى حقيقةَ

---

(1) في «مسند الشافعي»(ص٢٦٨)، و«سنن أبي داود»(٢: ٢٦٢)، و«المستدرك»(٢: ٢١٨)، وغيرها.

(2) في «الموطأ»(٢: ٥٥١)، و«معرفة السنن»(١٢: ١٨١)، وغيرها.

(3) فعن ابن مسعود ﷺ: «أنه كان يقول نيّته في الحرام ما نوى إن لم يكن نوى طلاقا فهي يمين» في «سنن البيهقي الكبير»(٧: ٣٥٢)، و«معرفة السنن والآثار»(١٢: ٢١٣)، وغيرهما.

وإن لم ينو بغيره شيئاً فثلاث

وإن لم ينو بغيره شيئاً فثلاث[١])

وعبارة(١)[٢] «المختصر» هكذا[٣]: وكنايته: ما يحتمله وغيره، ونحو[٤]: أخرجي، واذهبي، وقومي، يحتمل[٥] رداً(٢).

ونحو: خليَّة، بريَّة، بتَّة، حرام، بائن، يصلح[٦] سبّاً(٣).

كلامه.

[١]قوله: **فثلاث**؛ لوجودِ دلالة الحال بنيّة الإيقاع بالأولّ، وبه ظهرَ أنّ حال مذاكرة الطلاق لا يقتصرُ على مجرّد سؤالها أو سؤال أجنبي الطلاق، بل هي أعمّ منه ومن الإيقاع ابتداء. كذا في «الفتح»(٤).

[٢]قوله: **وعبارة...الخ**؛ إنّما أوردها لكونها مع اختصارها مفيدةً لتفصيل لم يذكره المصنّف ﷺ.

[٣]قوله: **هكذا**؛ تمامُ عبارته هكذا: وكناية يحتمله وغيره ونحو: اخرجي... الخ.

[٤]قوله: **ونحو اخرجي**؛ أشار به إلا أنّ هذا الحكمَ لا يختصّ بهذه الألفاظ الثلاثة، بل ما يشابهها مثلها، نحو: تقنّعي، تخمّري، استتري، انتقلي، انطلقي، اغربي، وهو من الغربة، اعزبي، وهو أمرٌ من العزوبة، الأوّل بالغين المعجمة بعدها راء مهملة، والثاني بالعين المهملة بعدها زاي معجمة، وكلاهما من البُعد.

[٥]قوله: **يحتملُ رداً**؛ أي يحتملُ أن يكون جواباً لسؤالِ الطلاق، يكون بمعنى اخرجي من عندي؛ لأنّي طلقتك، وأن يكون ردّ السؤالِ الطلاق بأن يريد بقوله: اخرجي؛ اتركي سؤال الطلاق، وقسْ عليه غيره، فتقنّعي يحتمل أن يكون معناه: اقنعي بما رزَقك الله منّي واتركي سؤالَ الطلاق، وكذا قوله: استتري وتخمّري. كذا في «العناية».

[٦]قوله: **يصلح سَبّاً**؛ - بفتح السين، وتشديد الباء - ؛ أي شتماً، وذلك بأن

---

(١) أورد عبارة مختصره لكونها مع اختصارها مفيدة لتفصيلٍ لم يذكره المصنف.

(٢) أي لسؤال المرأة الطلاق بأن يريد تبعيدها عن نفسه، وجواباً لسؤالها الطلاق بأن يريد اخرجي لأني طلّقتك، وكذا البواقي. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ١٠٨).

(٣) أي للمرأة، وجواباً لسؤالها الطلاق.

(٤) «فتح القدير»(٤: ٧٣).

....

ونحو: اعتدي، واستبرئي رَحِمَك، أنت واحدة، أنت حرَّة، اختاري، أمرُك بيدك، سرحتُك، فارقتُك، لا يحتملُ[١] الرَّدَّ والسَّبّ(١).

ففي الرِّضا[٢] يتوقَّفُ الكلُّ[٣] على النِّيَّة، وفي الغضبِ[٤] الأولان

يكون المرادُ أنت خالية من الخيرات أو من الدين.

وبريئةٌ من الكمالات.

وبَتَّة وبَتَلة: أي مقطوعة عن هذه الأشياء، أو عني نسباً، ولست لي بكفء.

والبائن كذلك، فإنّه من البينونةِ بمعنى الانقطاع.

وحرام بمعنى الممنوع، فهو كالبَتَّة، أو يكون معناه حرام على صحبتك؛ لسوء خلقتك أو خلقك، فهذه الألفاظ بهذه المعاني تكون للشتم، ويحتملُ أن تكون جواباً لسؤالِ الطلاق، فالمعنى أنت خالية وبريئة ومقطوعة وممنوعة عن النكاح، ولا يحتملُ هذه الألفاظ الردّ.

[١]قوله: **لا يحتمل الردّ والسبّ**؛ فإنّ هذه الألفاظ لا تستعملُ لا لغةً ولا عرفاً في الشتم، ولا في الردّ، نعم تحتملُ معاني أخر لا يثبتُ بها الطلاق كاعتداد نعم الله ﷻ، واستبراءُ الرحمِ لصحبته، ووحدتها في الجمال والكمال، وكونها حرّة؛ أي كريمة أو غير رقيقة، واختيارُ نفسها وكون الأمرِ بيدها في غيرِ النكاح من الصحبة وأمورِ المعاشرةِ والتصريحِ والمفارقة في الصحبة ونحو ذلك.

[٢]قوله: **ففي الرضا**... الخ؛ لمّا كانت الألفاظ على ثلاثة أنواع، وكانت الحالات ثلاثاً: حالة الغضب، وحالة مذاكرة الطلاق، وحالة الرضا، أراد أن يفصِّلَ حكمها فيها.

[٣]قوله: **يتوقّف الكلّ**؛ أي جميعُ الألفاظ، سواء صلحت للردّ أو للسبّ أو لا، وذلك لما مرّ أنّ هذه الألفاظ تحتملُ غيرَ الطلاق أيضاً، فلا يتعيَّن الطلاقُ إلا بالنيّة أو دلالة الحال، وإذا لم يوجد الثاني فلا بُدَّ من الأوّل.

[٤]قوله: **وفي الغضب**؛ أي في حالة غضب الزوج على الزوجة، يتوقّف النوعان الأوّلان؛ أي ما يصلحُ ردّاً، وما يصلح سبّاً على النيّة؛ إذ قرينة الحال كما يناسبُ

---

(١) للمرأة، وإنما يصلح جواباً لسؤالها ومعاني أخر.

....

وفي[1] مذاكرةِ الطَّلاق الأَوَّلُ فقط(١).

والمرادُ بحالة الرِّضا: أن لا يكونَ[2] حالة غضب، ولا مذاكرةِ الطَّلاق، فحينئذٍ يتوقف الأقسامُ الثَّلاثة على النِيَّة.

وفي حال الغضبِ يتوقَّفُ الأولان: أي ما يصلحُ ردَّاً وما يصلحُ سبَّاً على النِيَّة، إن نوى الطَّلاقَ يقعُ به الطَّلاق، وإن لم ينوِ لا يقع، وأمَّا القسمُ الأخير: وهو ما لا يصلحُ ردَّاً ولا سبَّاً يقعُ به الطَّلاق، وإن لم ينو.

وفي حالِ مذاكرةِ الطَّلاق يتوقَّفُ الأَوَّل: أي ما يصلحُ ردَّاً على النِيَّة، أمَّا الآخران، وهما ما يصلحُ سبَّاً وما لا يحتملُ الرَّدَّ والسَّبّ، فيقعُ بهما الطَّلاق وإن لم ينو(٢).

الطلاق يناسبُ الردّ والسبب أيضاً فلا يتعيّن الطلاق إلا بالنيّة، وأمّا النوع الأخير فلا يحتاجُ إلى النيّة، بل يقع الطلاقُ بها لدلالة الحال.

[١]قوله: وفي؛ يعني عند مذاكرةِ الطلاق، كأن يسأل الزوجة أو غيرها طلاقها، يتوقّف النوع الأوّل فقط على النيّة؛ لكون الردّ محتملاً عند المذاكرة، بخلاف النوعين الآخرين، فإنّ دلالةَ الحال لا يناسبُ إلا الردّ أو الطلاق لا السبّ ولا غيره.

[٢]قوله: **أن لا يكون**؛ يشير به إلى أنّه ليس المرادُ بها حالةَ النشاطِ والسرور، فإنّه حينئذٍ لا تنحصرُ الحالةُ في الثلاثة، بل المرادُ بها ما هو أعمّ منها.

---

(١) انتهى من «النقاية»(ص٨٧).

(٢) جدول توضيحي للمسألة:

جواب فقط	سبّ وجواب	ردّ وجواب	
اعتدي، استبرئي	خليّة، بريّة	اُخرجي، اذهبي	
تلزم النية	تلزم النية	تلزم النية	رضا
يقع بلا نية	تلزم النية	تلزم النية	غضب
يقع بلا نية	يقع بلا نية	تلزم النية	مذاكرة

باب التفويض

فصل في الاختيار

ولِمَن قيل لها: طلِّقي نفسَك

باب التفويض[1]

فصل في الاختيار

(ولِمَن[2] قيل لها: طلِّقي نفسَك

---

[1]قوله: باب التفويض؛ لَمَّا ذكر الطلاق الذي يوقعه الزوجُ بنفسه بنوعيه: الصريح والكناية أراد أن يذكرَ ما يوقعه غيره وأنواعه ثلاثة:

١. رسالة؛ كأن يقول لرجل: اذهب إلى فلانة وقل لها: إنّ زوجك يقول لك: أنت طالق أو اختاري.

٢.ووكالة؛ كأن يوكّل رجلاً بتطليق الزوجة.

٣.وتفويض؛ وهو تمليك الزوجة الطلاق.

والفرق بين التمليك والتوكيل: أنّ المملَّكَ له يعملُ برأي نفسه، والوكيل برأي موكّله، أو يقال: الوكيلُ يعملُ بمشيئة غيره، والمالكُ يعمل بمشيئة نفسه.

والفرقُ بين الرأي والمشيئة على ما في «الفتح»[1]: أنّ العملَ بالرأي عملٌ بما يراه أصوب بلا اعتبار كونه لنفسه أو لغيره، والعملُ بالمشيئة عملٌ باختياره ابتداءً بلا اعتبار مطابقة أمر الآمر، ولا اعتبار معنى الأصوبيّة.

[2]قوله: ولِمَن؛ المرادُ به الزوجة، بقرينة قوله: لها، وأشار بذكرِ الألفاظِ الثلاثة إلى أنّ للتفويض صوراً ثلاثة ذكر صاحب «الهداية» كلاً منها في فصل: التخيير نحو: اختاري، والأمرُ باليد نحو: أمرك بيدك، والمشيئة نحو: طلّقي نفسك، وقد يقسّم التفويضُ إلى صريح وكناية.

فالصريح: هو ما اشتملَ على لفظِ الطلاق أو ما ينوب منابه ولا يحتمل غيره، نحو: طلّقي؛ ولذا يقع به واحدٌ رجعيّ، ولا يحتاجُ التفويض إلى نيّة، وتصحّ فيه نيّة الثلاث على ما سيأتي.

---

(١) «فتح القدير»(٤: ١٠٠).

أو أمرُك بيدك، أو اختاري، بنيَّةِ الطَّلاقِ تطليقُها في مجلسٍ علمَت به وإن طال ما لم تَقُم

أو أمرُك[١] **بيدك، أو اختاري، بنيَّةِ الطَّلاقِ**[٢] **تطليقُها في مجلسٍ علمَت به**[٣] **وإن طال**[٤])، قولُه: تطليقُها: مبتدأٌ، ولِمَن قيل: خبرُه، ثُمَّ فسَّرَ المجلسَ، بقولِهِ: (**ما لم تَقُم**[٥]

والكناية: هو ما احتمله وغيره، كاختاري وأمرك بيدك، فإنّه يحتمل تخييره في أمر آخر، فيحتاج إلى نيّة.

[١]قوله: **أو أمرك**؛ معناه أمرك في بابِ الفراقِ بقبضتك واختيارك، فافعلي ما شئت.

[٢]قوله: **بنيّة الطلاق**؛ قيدٌ للآخيرين، فإنّهما يحتاجان إلى نيّة الطلاقِ دون الأوّل؛ لكونه صريحاً، فلو لم ينوِ في الأخيرين لم يكن تفويضاً لا قضاءً ولا ديانةً في حالةِ الرضى، وأما في حالِ الغضب أو المذاكرة فلا يصدّق قضاء في أنّه لم ينوِ الطلاق. كذا في «البحر»(١).

[٣]قوله: **علمت به**؛ الجملةُ صفة لمجلس، يعني يكون لها أن تطلّقَ نفسَها في المجلسِ الذي علمت فيه بتفويضه مشافهةً وخطاباً أو إخباراً وكتاباً، وفيه إشارة إلى أنّ المعتبرَ مجلسها لا مجلس تفويضه، فلو خيَّرها ثمّ قام هو لم يبطل، فإذا تبدّل مجلسها بطل خيارها على هذا ثبت إجماعُ الصحابة ﷺ.

[٤]قوله: **وإن طال**؛ الواو وصليّة؛ أي وإن كان ذلك المجلس الذي علمت به فيه طويلاً يوماً أو أكثر، ويشترطُ فيه أن لا يكون التفويضُ مؤقتاً من الزوج، وإلا فيبطلُ خيارها بعد مضي ذلك الوقت، علمت به أو لم تعلم، فلو قال: جعلتُ لها أن تطلّق نفسها اليوم بطل خيارها بعد مضيّه، وإن علمت به بعده. كذا في «الفتح».

[٥]قوله: **ما لم تقم**؛ أي ما دام لم تقم المخيّرة من ذلك المجلس أو تعمل عملاً يقطع المجلس، وأشار به إلى أنّ تبدّلَ المجلس نوعان:

تبدّل حقيقي: وهو بالتحوّل إلى مكانٍ آخر.

---

(١) «البحر الرائق»(٣: ٣٣٦).

أو لم تعملْ ما يقطعُهُ لا بعده، وجلوسُ القائمة، واتكاءُ القاعدة، وقعودُ المتكئة، ودعاءُ الأبِ للشُّورى، وشهود تشهدُهم

أو لم تعمـلْ مـا يقطعُـهُ لا بعـده): أي لا يكـون[1] لهـا الاختـيارُ بعـد قـيامِها عـن المجلس[2]، ولا بعـد عمـلٍ يقطعـه، فإنّ المجلسَ، يتبدَّلُ بأحدِ الأمرين، إمَّا بالقيام، أو بعد عملٍ لا يكون بجنسِ ما مضى.

(وجلـوسُ القائمـة، واتكـاءُ القاعـدة، وقعـودُ المتكـئة، ودعـاءُ الأبِ للشُّورى، وشهود[3] تشهدُهم

وتبدّل حكمي: وهـو بالشروعِ في عملٍ يدلّ على الإعراض، واحترزَ بهذا القيد عمّا ليس كذلك، فإنّه لـو خيّرها فلبست ثوباً أو شربت لا يبطلُ خيارها، ويدخلُ في العمل الكلامُ الأجنبيّ لا الكلام المتعلّق بالتخيير. كذا في «البحر»(١).

والمرادُ بالقيامِ في «المتن» إمّا التحوّل كما يقـال: قـام عـن مجلسه؛ أي تحوّل إلى مكانٍ آخر، وحينئذٍ فهـو إشارة إلى التبدّل الحقيقـيّ، وإمّا القيامُ عن قعود بأن خيّرت وهـي قاعـدةٌ فقامـت علـى رجلـيها، وحيـنئذٍ فـيكون كـلاً مـن الـصورتين مـن التـبدّل الحكميّ؛ لأنّ بمجرّد القيام لا يتبدّل المجلس، وإنّما يبطلُ به الخيار؛ لأنّه دليلُ الإعراض كما أشار إليه صاحب «الهداية».

[1]قـوله: **أي لا يكـون**... الخ؛ الـوجه في ذلك أنّ التفويضَ تمليك فيتوقّف على القَبول في المجلس، وليس بتوكيل، ولذا لا يصحّ رجوعه عنه.

[2]قـوله: **عـن المجلـس**؛ ظاهره حيث عدّى القيام بعن، يشير إلى أنّ المرادَ بالقيام في «المـتن» هـو الـذهابُ إلى مجلس بإجمـاع الـصحابة ﷺ، ولأنّـه تملـيكُ الفعـلِ مـنها، والتمليكاتُ تقتضي جواباً في المجلس، كما في البيع؛ لأنّ ساعات المجلس اعتبرت ساعةً واحدة، إلا أنّ المجلسَ تارةً يتبدّل بالذهاب عنه، ومرّةً بالاشتغالِ بعملٍ آخر؛ إذ مجلسُ الأكل غيرُ مجلسِ المناظرة، ومجلسُ القتال غيرهما، ويبطلُ خيارَها بمجرَّد القيام؛ لأنّه دليل الإعراض.

[3]قوله: **وشهود**؛ بالجر؛ عطف على «الأب»، والجملة التالية صفة.

---

(١) «البحر الرائق»(٣: ٣٣٧ - ٣٣٨).

ووقفُ دابةٍ هي راكبتُها لا يقطع، وفلكُها كبيتِها، وسيرُ دابتِها كسيرِها، وفي اختاري لا تصحُّ نيّةُ الثّلاث

ووقفُ دابةٍ[١] **هي راكبتُها لا يقطع**[٢]، **وفلكُها**[٣] **كبيتِها**(١)، **وسيرُ دابتِها كسيرِها**)، حتى لا يتبدَّلُ المجلسُ بجري الفُلك، ويتبدَّلُ بسيرِ الدَّابة

(**وفي: اختاري لا تصحُّ**[٤] **نيّةُ الثّلاث**(٢)

[١]قوله: **ووقف دابة**؛ أي سكونها وامتناعها عن السير أو إسكانها ومنعها عن السير.

[٢]قوله: **لا يقطع**؛ فإنّ هذه الأمور ليس فيها تبدّل حقيقةً ولا حكماً؛ لعدم دلالتها على الإعراض، فلو كانت قائمةً فجلست فهي على خيارها؛ لأنّه دليل الإقبال؛ فإنّ القعود أجمع للرأي، وكذا إذا كانت قاعدةً فاتّكأت بالوسادة، أو متّكئة فقعدت وهجرت الوسادة؛ لأنّه انتقالٌ من جلسةٍ إلى جلسة، فلا يدلّ على الإعراض.

وكذا طلبُ الأب للشورة أو الشهود للإشهاد ليس دليلاً على الإعراض، بل هو لتحرّي الصواب والتحرّز عن الإنكار، وكذا سكون مركوبها، بخلاف سيرها، فإنّ سير الدّابة ووقوفها مضافٌ إليها، فوقوفها في حكمِ وقوفها، فلا يكون دليلاً على الإعراض، وسيرها كمشيها، هو دليلٌ على الإعراض.

[٣]قوله: **وفُلكها**؛ - بضم الفاء -: هي السفينةُ الجاريةُ في البحر أو الساكنة على الشطّ، وكونه في حكمِ البيتِ أنه لا يبطلُ الخيار بانتقالها من جانبٍ إلى جانبٍ منه، ولا تعتبرُ حركةُ السفينة؛ لأنّه ليس باختيارِ الراكب، فلا تضافُ إليه، بخلاف سيرِ الدابة، فإنّه يقدرُ على إيقافه وتسييره.

وفي حكمِ الفلك المركب الدخانيّ الذي يسيرُ بالمسافرين على الأرضِ بقوّة الدخان، كما أنّه في حكمِهِ في حقّ جوازِ الصلاة فيه حالةَ سكونِهِ وحركته، وفي وجوبِ استدارةِ المصلّي إلى القبلة لو اختلفت الجهة بسيرها.

[٤]قوله: **لا تصحّ نيّة الثلاث**؛ علّله صاحب «الهداية»(٣) بأنّ الاختيارَ لا يتنوّع.

---

(١) أي السفينة التي هي راكبتها بمنْزلة بيتها لأن جريان السفينة لا يضاف إلى راكبها، ولهذا لا يقدر على إيقافها متى شاء. ينظر: «شرح ابن ملك»(ق٩٨/ب).

(٢) لأن الاختيار لا يتنوع بخلاف الإبانة؛ لأن الإبانة قد تتنوع. ينظر: «الهداية»(١: ٢٤٣).

(٣) «الهداية»(٤: ٨٠).

بـل تـبينُ إن قالـت : اخـترتُ نفسي ، أو أَخْتارُ نفسي ، وشُرِطَ ذِكْرُ النَّفسِ من أحدِهما

بـل تـبينُ[١] إن قالـت : اخـترتُ نفسي ، أو أَخْتارُ نفسي ، وشُرِطَ ذِكْرُ النَّفسِ[٢] من أحدِهما(١).

وأورد عليه : بأنه أيضاً منقسم إلى الأعلى والأدنى ، كالبينونة في : أنت بائن.

وجوابه على ما أشار إليه في «النهر»(٢) وغيره : أنّ اختيارَها إنّما يفيدُ الخلوص والصفاء ، فمعنى قولها : اخترتُ نفسي ، اصطفيتها من ملكِ الزوج ، وذلك إنّما يكون بالبينونة ، فصارت البينونة هاهنا مقتضى قدر تصحيحاً للكلام ؛ إذ اصطفاؤها نفسها لا يمكن بدونها.

ومن المعلوم أنّ المقتضى لا عمومَ له ، فيقدّر بقدرِ الضرورةِ ، وهو البينونةُ الصغرى ، إذ بها تستخلص نفسها وتصطفيها من ملك الزوج ، فلا تصحّ نيّة الكبرى ؛ لعدمِ احتمالِ اللفظ ، بخلاف : أنت بائن ونحوه ، حيث صرَّحَ بما يدلّ على البينونة ، فاحتملَ العمومُ والخصوص كليهما.

[١]قوله : **بل تبين** ؛ أي تصيرُ المخيّرة بائنةً بواحدة بائنة إن قالت في جوابِ التخيير : اخترتُ نفسي ، بصيغةِ الماضي ، أو أختارُ نفسي بصيغةِ المضارع ، سواءً ذكرت أنا أو لا ، والقياسُ يقتضي أن لا يعتبرَ قولها بصيغةِ المضارع ؛ لأنّه وعد ، ولهذا لو قالت : أنا أطلق نفسي في جواب : طلّقي نفسك لا يقع الطلاق به ما لم يتعارف ، أو تنو الإنشاء.

وإنّما اعتبر المضارع هاهنا ؛ لأنّ المضارعَ حقيقةٌ في الحال ، مجازٌ في الاستقبال على أحد المذاهب ، وقيل : بالعكس ، وقيل : وهو مشترك ، وعلى كلّ تقدير ، يرجّح إرادة الحالِ بقرينةِ كونه إخباراً عن أمرٍ قائم في الحال ، وهو ممكنٌ في الاختيار ؛ لأنّ محلّه القلبُ ، فيصحّ الإخبارُ باللّسان عمّا هو قائمٌ بمحلّ آخر حال الإخبار. كذا في «الفتح»(٣).

[٢]قوله : **ذكر النفس** ؛ أي يشترطُ لوقوع الطلاق هاهنا ذكرُ لفظ : «النفس» أو ما يقوم مقامه من أحد الزوجين ، فلو قال : اختاري ، فقالت : اخترت ، لا يقعُ به شيء ؛

---

(١) متصلاً أو منفصلاً في المجلس. ينظر : «فتح باب العناية»(٢ : ١١٤).

(٢) «النهر الفائق»(٤ : ٨٠).

(٣) «فتح القدير»(٤ : ٨٢).

وفي: اختاري اختيارة، لو قالت: اخترتُ تبين ولو كرَّرَ اختاري ثلاثاً، فقالت: إخترتُ اختيارة، أو اخترتُ الأُولَى، أو الوسطى، أو الأخيرة يقعُ ثلاثٌ بلا نيّة

وفي: اختاري اختيارة، لو قالت: اخترتُ تبين[1]): أيّ إن لم يذكرْ أحدُهما النَّفس، بل قال الزَّوج: اختاري اختيارة، تقعُ إن قالت: اخترت.

(ولو كرَّرَ[2] اختاري ثلاثاً، فقالت: إخترتُ اختيارة، أو اخترتُ الأُولَى، أو الوسطى، أو الأخيرة يقعُ ثلاثٌ بلا نيّة[3])

لأنَّ وقوعَ الطلاق بهذه الألفاظ على خلاف القياس، ثبت بآثارِ الصحابة ﷺ وغيرها، فيقتصرُ على موردِ النصّ وإن هو إلا مع ذكر النفس. كذا في «الفتح»(١).

[1]قوله: تبين؛ لأنَّ التاءَ في الاختيارة تنبئ عن الاتّحاد؛ لأنّه للمرّة والاتّحاد إنما يكون في اختيارها نفسها؛ لأنّه يتّحد مرّةً ويتعدّد أخرى، بأن قال لها: اختاري نفسك بما شئت، أو بثلاث، فصار مفسّراً من جانبه بخلافِ اختيارها الزوج، فإنّه لا يتعدّد؛ لكونه عبارةً عن إبقاء النكاح، وهو غير متعدّد. كذا في «العناية»(٢).

[2]قوله: ولو كرّر... الخ؛ أي لو قال لها: اختاري اختاري اختاري، فقالت في جوابها: اخترتُ اختيارة يقع ثلاث، وكذا إذا قالت: اخترت الأولى أو الوسطى أو الأخرى يقع ثلاث، ووقوع الثلاث في الأولى اتّفاقيّ، فإنّ تكريره دالٌّ على إرادته تعدّد الطلاق، فإنّ الاختيار الذي يتكرّر هو اختيارُ الطلاق، ولذا لم يحتج هاهنا إلى ذكرِ النفس، ولا إلى نيّة الزوج.

فإذا قالت في جوابه: اخترت اختيارة، يقع الثلاث، وكذا إذا قالت: اخترت فقط، وفي الثانية اختلافيّ، فعندهما تقع واحدة؛ لأنّه وإن فوّض الثلاث لكنّها إنّما اختارت واحدة.

[3]قوله: بلا نيّة؛ إن قلت: هذا ينافي ما مرّ من أنّ مثلَ هذا اللفظ تشترطُ نيّة الزوج.

قلت: ذلك فيما إذا لم تدل قرينة حاليّة أو مقاليّة، وإلا فهي تقومُ مقامها كالتكريرِ هاهنا.

---

(١) «فتح القدير»(٤ : ٨٢).

(٢) «العناية»(٤ : ٨١).

ولو قالت: طلَّقْتُ نفسي، أو اخترتُ نفسي بتطليقةٍ بانت بواحدةٍ في الأصحّ

وهذا عند أبي حنيفة ﷺ؛ لأنه اجتمعَ في ملكِها الطَّلقاتُ الثَّلاثُ بلا ترتيب، كالمجتمعِ في المكان[١]، فإذا بطلَ الأوَّليَّة، والأوسطيَّة، والأخيريَّة، بقي مطلقُ الاختيار، فصارَ كما لو قالت: اخترت

(ولو قالت: طلَّقْتُ[٢] نفسي، أو اخترتُ نفسي بتطليقةٍ بانت[٣] بواحدةٍ في الأصحّ(١))، وذكر في «الهداية»: إنَّه تقعُ واحدة، ويملكُ[٤] الرَّجعة(٢).

[١]قوله: **كالمجتمع في المكان**؛ فإنّ القومَ إذا اجتمعوا في مكانٍ لا يقال هذا أوّل وهذا آخر، وإنّما الترتيبُ في فعل، يقال: هذا جاء أوّلاً أو آخراً، وكلّ ما لا ترتيب فيه يلغو فيه الكلام الذي هو للترتيب. كذا في «العناية»(٣).

[٢]قوله: **طلّقت**؛ أي أوقعت الطلاقَ على نفسي واخترتُ المفارقة.

[٣]قوله: **بانت**؛ أي يقعُ عليها طلاقٌ واحد بائن، أمّا كونه واحداً فظاهر، وأمّا كونه بائناً مع ذكر لفظِ التطليقة في كلامها صراحةً أو ضمناً، وهي من ألفاظِ الصريحِ التي تقع بها الرجعيّ، فلأنّ قوله ذلك وقعَ جواباً لما لا دلالةَ له على الرجعة، بل هو يدلّ على ما لا يعقبُ الرجعة.

وهذا هو الموافقُ لما في بعضِ نسخِ «الجامع الصغير» للإمام محمّد ﷺ المصحّحة، وعبارته: إن قالت: «قد طلّقت نفسي أو اخترتُ نفسي بتطليقة فهي واحدة، لا يملكُ الرجعة». انتهت.

قال الصدرُ الشهيد في «شرحه»: لأنّ الموجود من جانبِ الزوجِ ليس بصريح الطلاق، وهي إنّما تملكُ بحسب ما يملك الزوج، والزوج ملكها بلفظِ الاختيار، وهي لا تعقب الرجعة وإن أتت بصريح الطلاق، كذا ذكر في «الجامع الكبير»، وذكر في بعضِ النسخ من هذا الكتاب أنّه تقعُ واحدةٌ رجعيّة، وهذا غلط من الكاتب.

[٤]قوله: **يملك الرجعة**؛ وعلّله بما حاصله: إنّ قوله: طلّقت نفسي أو اخترتُ

---

(١) والأنسب إبداله بقوله: هو الصواب؛ لأن ما في «الهداية» وبعض نسخ «الجامع الصغير» من أنه يملك الرجعة جزم الشارحون بأنه غلط، وما في «البحر» من أنه رواية ردّه في «النهر». ينظر: «رد المحتار»(٢: ٤٨٠).

(٢) انتهى من «الهداية»(١: ٢٤٤)، بتصرف.

(٣) «العناية»(٤: ٨٤).

....

وقيل: هذا غلطٌ وقعَ من الكاتب، والصَّوابُ أنَّه لا يملكُ الرَّجعة.

وقيل: فيه روايتان:

أحداهما: أنّه يقعُ واحدة رجعيَّة؛ لأنّ لفظَهما صريح[1].

والأُخرى: أنّها بائنة، وهذا أصحّ[2].

نفسي بتطليقة يوجبُ البينونةَ بعد انقضاءِ العدّة؛ لكونه من ألفاظ الصريح، وما يوجبُ البينونة بعد انقضاء العدّة كان عندِ الوقوعِ رجعيّاً.

واعترض عليه: بأنّ المفوَّض إليها الاختيارُ الناجزُ لا المضاف إلى ما بعد العدّة، ولو سلّم فينبغي أن يجبَ عليها العدة بعد اقتضائها وليس كذلك. كذا في «الحواشي الحميدية».

[١]قوله: صريح؛ وهو التطليقةُ المذكورةُ صراحةً، أو في ضمن طلقت.

[٢]قوله: أصحّ؛ بل هو الصواب الذي ليس ما سواه إلا غلطاً.

فصل في الأمر باليد

ولو قال: أمرُك بيدِك في تطليقة، أو اختاري بتطليقة، فاختارت نفسَها يقعُ واحدة رجعيَّة، ولو قال: أمرُك بيدك، ونوى الثَّلاث، فقالت: اخترتُ نفسي بواحدة، أو بمرَّةٍ واحدة يقعن

فصل في الأمر باليد

(ولو قال: أمرُك بيدِك في تطليقة، أو اختاري بتطليقة، فاختارت نفسَها يقعُ واحدة[1] رجعيَّة(1).

ولو قال: أمرُك بيدك[2]، ونوى الثَّلاث[3]، فقالت: اخترتُ نفسي بواحدة، أو بمرَّةٍ واحدة يقعن[4]

[1]قوله: تقع واحدة رجعيّة؛ لأنّه فوّضَ إليها الأمر بلفظ صريح الطلاق، وهو معقب للرجعة، فاختيارها بعده نفسها لا يقع به إلا واحد رجعيّ؛ إذ المرأة لا تملك إيقاع ما لم يفوّض إليها.

[2]قوله: بيدك؛ أو بيمينك أو بشمالك أو أنفك أو لسانك أو عينيك. كذا في «البحر»(2).

[3]قوله: ونوى الثلاث؛ إنّما تصحّ نيّة الثلاث في الأمرِ باليدِ دون اختياريّ؛ لأنَّ الأمرَ اسمٌ عامٌّ يتناولُ كلّ شيء، قال الله جلّ جلاله: ﴿وَالْأَمْرُ يَوْمَئِذٍ لِلَّهِ﴾(3)، وإذا كان الأمرُ عامّاً صالحاً لكلّ فعل، فإذا نوى به الطلاقَ صار كنايةً عن قوله: طلاقك بيدك، والطلاقُ مصدرٌ يحتمل العموم والخصوص، فتكون نيّة الثلاث نيّةُ التعميم، بخلاف قوله: اختاري، فإنّه لا يحتملُ العموم كما مرّ. كذا في «العناية»(4).

[4]قوله: يقعن؛ أي ثلاثُ تطليقات؛ لأنّ الاختيارَ يصلحُ جواباً للأمر باليد؛ لكونه تمليكاً كالتخيير، والواحدةُ صفةٌ للاختيار، فصار كأنها قالت: اخترتُ نفسي بمرّةٍ

---

(1) لأنها تتصرف بجعل الزوج، وهو إنما جعل لها تطليقة صريحة، والصريح يعقب الرجعة. ينظر: «فتح باب العناية»(2: 115).

(2) «البحر الرائق»(3: 342).

(3) الانفطار: من الآية19.

(4) «العناية»(4: 89 - 90).

وإن قالت: طلّقتُ نفسي واحدة، أو اخترتُ نفسي بتطليقة فواحدةٌ بائنة، ولو قال: أمرُكِ بيدكِ اليومَ وبعد غد، لا يدخلُ اللّيلُ فيه

وإن قالت: طلّقتُ نفسي واحدة، أو اخترتُ نفسي بتطليقة، فواحدةٌ[1] بائنة[1] ولو قال: أمرُكِ بيدكِ اليومَ وبعد غد، لا يدخلُ اللّيلُ فيه[2]

واحدة، وبذلك تقع الثلاث. كذا في «النهر»[2].

[1]قوله: **فواحدة بائنة**؛ أمّا وقوعُ البائنةِ وإن كان جوابها بلفظٍ صريحٍ يقعُ به الرجعيّ؛ لأنّ المعتبرَ تفويضُ الزوج، وتفويضه إنّما كان بالبائن؛ لأنّها به تملك المرأة أمرها لا الرجعيّ.

وأمّا كونها واحدةً فلأنّ الواحدةَ في قولها: طلّقت نفسي بواحدة، صفةٌ لمصدرٍ محذوف، وهو طلقة؛ إذ خصوصُ العاملِ اللفظيّ، وهو طلّقت يدلُّ على خصوصِ المحذوف.

وفي قولها: اخترتُ نفسي بتطليقة، التاءُ تدلّ على وحدة الطلاق، بخلافِ قولها: اخترتُ بمرّة واحدة أو بواحدة، فإنّ الواحدة هناك صفةٌ للاختيارة لا للتطليقة. كذا في «الفتح»[3].

[2]قوله: **لا يدخل الليل فيه**؛ المرادُ بالليل جنسه، فيشملُ الليلتين: ليلة مقارنة لليوم، وليلة مقارنة للغد، وكذا لا يدخلُ اليومُ الفاصل؛ أي لا يكون لها الأمرُ باليدِ في هذه الأوقات، بل يكون في اليوم، وفيما بعد غد، حتى لو اختارت نفسها في الليل أو في الغدِ لا يقعُ الطلاق.

والوجه في ذلك: أنّ عطفَ زمنٍ على زمنٍ مماثل مفعول بينهما بزمان مماثل لهما ظاهر في قصد تقييد الأمر المذكور بالأوّل، وتقييد أمر آخر بالثاني، فكأنّه قال: أمرك بيدك اليوم، وأمرك بيدك بعد غد، ولو أفرد اليوم لا يدخلُ الليل فيه، فكذا إذا عطفت جملة أخرى. كذا في «البحر»[4].

---

(١) لأنه لما نوى ثلاثاً فقد فوّض إليها الثلاثَ، وهي أتت بالواحدة فيقعُ واحدةً كما لو قال لها: طلقي نفسك ثلاثاً، فطلقت نفسها واحدةً، فتكون بائنةً؛ لأنه ملكها نفسها، ولا تملك نفسها إلا بالبائن. وتمامه في «البدائع»(٣: ١١٧).

(٢) «النهر الفائق»(٢: ٣٧١).

(٣) «فتح القدير»(٤: ٨٩).

(٤) «البحر الرائق»(٣: ٣٤٩).

وبطلَ أمرُ اليوم إن ردَّتْه، وبقي الأمرُ بعد غد، وفي أمرِك بيدكِ اليوم وغداً دخلَ اللَّيل، ولا يبقى الأمرُ في غدٍ إن ردَّتْهُ في يومِها

وبطلَ[١] **أمرُ اليوم إن ردَّتْه، وبقي الأمرُ بعد غد، وفي أمرِك بيدكِ اليوم وغداً دخلَ اللَّيل، ولا يبقى الأمرُ في غدٍ إن ردَّتْهُ في يومِها)**(١)؛ لأنَّ اللَّيلَ يصيرُ تابعاً هنا، فيصيرُ المجموعُ تفويضاً واحداً[٢]، فإذا ردَّتْهُ في البعضِ بطلَ المجموعُ[٣] بخلافِ الفصلِ الأوَّل[٤]؛ لأنه يصيرُ تفويضَيْن، فإذا ردَّت أحدَهما بقي الآخر.

[١]قوله: **وبطل... الخ**؛ يعني فيما إذا قال: أمرك بيدك اليوم وبعد غد إن ردّت المرأةُ أمر اليوم وقالت: اخترتُ الزوج، أو لم تخترْ نفسها، حتى انقضى المجلس لا يبطلُ به أمر آخر بل أمرُ اليومِ فقط.

فلها أن تختارَ نفسها بعد غد، وذلك لما عرفتَ أنّ كلامَه هذا يشتملُ تفويضين مستقلّين، فلا يبطلُ ببطلان أحدهما الآخر، وهذا بخلاف: أمرك بيدك اليومَ وغداً، فإنّه إن ردّته في اليومِ يبطلُ في الغد أيضاً؛ لكونه تفويضاً واحداً؛ ولذا يدخلُ الليلِ فيه.

[٢]قوله: **فيصير المجموع تفويضاً واحداً**؛ لأنّه ذكر زمانين: اليوم وغداً، ولم يفصل بينهما بيوم آخر، حتى يجعلَ ذلك تفويضين، فهو كقوله: أمرك بيدك يومين، وفيه تدخلُ الليلة المتوسّطة استعمالاً لغويّاً وعرفاً، وهذا الحكم يعمّ قوله: أمرك بيدك اليوم، وأمرك بيدك غداً أيضاً، وفيه خلاف أبي يوسف ﷺ، ذكره في «الهداية»(٢).

[٣]قوله: **بطل المجموع**؛ لأنّ الردّ لا يتجزّأ ولا يتبعّض.

[٤]قوله: **بخلاف الفصل الأوّل**؛ أي المسألة الأولى، وهي ما إذا قال: أمرك بيدك اليوم وبعد غد.

---

(١) لأن الطلاق لا يحتمل التأقيت، أما الأمر باليد فيحتمله فيصح ضربُ المدّة له غير أن عطف زمن على زمن مماثل مفصول بينهما بزمن مماثل لهما ظاهر في قصد تقييد الأمر المذكور بالأول، وتقييد أمر آخر بالثاني، فصار عطف جملة: أي أمرك بيدك اليوم وأمرك بيدك بعد غد. ولو قال: أمرك بيدك اليوم لا يدخل الليل، بخلاف اليوم وغداً، فإنه لم يفصل بينهما بيوم آخر لتقوم الدلالة على القصد المذكور فكان جمعاً بحرف الجمع في التمليك الواحد. ينظر: «فتح القدير»(٤: ٩٠ - ٩١).

(٢) «الهداية»(٤: ٩٢).

فصل في المشيئة

ولو قال: طلِّقي نفسَك، ولم ينو، أو نوى واحدة، فطلَّقت نفسَها تقع رجعيَّة، وإن طَلَّقَت ثلاثاً ونواهُ صحّ، ونيَّةُ الثِّنتين لا، إلاّ إذا كانت المنكوحةُ أمة

فصل في المشيئة

(ولو قال[1]: طلِّقي نفسَك، ولم ينو، أو نوى واحدة، فطلَّقت نفسَها تقع رجعيَّة[2]، وإن طَلَّقَت ثلاثاً ونواهُ[3](1) صحّ[4]، ونيَّةُ الثِّنتين لا[5]، إلاّ إذا كانت المنكوحةُ أمة)؛ لأنّه واحدُ اعتباري في حقِّها[6]، لأن قولَهُ طلِّقي معناه: افعلي فعلَ الطَّلاق، فالطَّلاقُ مصدر

[1]قوله: ولو قال... الخ؛ لَمَّا فرغَ عن مسائلِ صورتي التفويض؛ أي التخيير والأمر باليد، شَرَعَ فيما يتعلَّق بالصورةَ الثانية المعبّر عندهم بالمشيئة نحو: طلّقي نفسك إن شئت، أو طلّقي نفسك، فإنّ المشيئةَ وإن لم تكن مذكورةً فيه لكنّها مرادةٌ قطعاً.

[2]قوله: تقع رجعيّة؛ أي واحدةً رجعيّة، أمّا كون الواقعِ رجعيّاً فلوجودِ لفظِ الصريح الذي يقعُ به الرجعيّ من جانبه، وأمّا كونه واحداً فلتطابقه بما نواه فيما نوى واحداً، ولكونه أدنى، ومتيقّناً فيما لم ينوِ الزوج شيئاً من العدد، وكذا يقعُ واحد في صورة نيّة الاثنين في حقّ الحرّة لما مرّ سابقاً أنّ نيّة العدد المحض لا تعتبرُ بها.

[3]قوله: ونواه؛ أي الثلاث، وتذكيرُ الضمير باعتبار تأويله بالمذكور أو كونه واحداً اعتباريّاً، وإنّما اشترطَ هذا لأنّه لو لم ينوِ شيئاً أو نوى ما دون الثلاث لا يقعُ الثلاث، بل الواحد كما مرّ.

[4]قوله: صحّ؛ لأنَّ طلّقي أمرٌ من التطليق، فكأنّه قال: افعلي فعلَ الطلاق، أو أوقعي عليك الطلاق، فصار المصدرَ مذكوراً، وقد مرَّ أنّ المصدر كسائر أسماءِ الأجناس يقعُ على الأدنى مع احتمالِ الكلّ، فتعملُ فيه نيّة الثلاث.

[5]قوله: لا؛ أي لا تصحّ نيّة الثنتين، فإنّها نيّة العددِ المحض.

[6]قوله: في حقّها؛ فإنّ الأمةَ يملك الزوج عليها طلاقين فحسب.

(1) أي نوى الزوج الثلاث يقعن عليها؛ لأن قوله طلقي معناه افعلي فعل الطلاق، وهو جنس فرد يحتمل الفرد حقيقة، وهو الواحد عند عدم النية والفرد اعتبارياً وهو الثلاث، ويحمل عليه عند النية. ينظر: «شرح ابن ملك»(ق٩٩/أ).

ويقعُ بأَبَنْتُ نفسي رجعيَّة

وهو لفظُ فردٍ[1] يحتملُ الواحدَ الاعتباري، وهو الثَّلاث، فلا يدلّ على العدد.

(ويقعُ[2] بأَبَنْتُ نفسي رجعيَّة)؛ لأنها قالت في جوابِ طلِّقي نفسَك، فليس لها إيقاعُ البائن، بل مطلقُ الطَّلاق، ففي قولِها: أَبَنْتُ نفسي؛ بَطَلَت صفةُ الإبانة، وبقي[3] مطلقُ الطَّلاق، وهو رجعي

[1]قوله: **لفظ فرد**؛ هو إمّا بالإضافة وإمّا بالتوصيف؛ أي لفظٌ مفرد غير دالّ على الكثرة.

[2]قوله: **ويقع**؛ أي لو قالت: أبنتُ نفسي في جواب: طلّقي نفسك، وقعت عليها واحدة رجعيّة؛ لأنَّ الإبانةَ من ألفاظ الطلاق، ألا ترى أنّه لو قال: أبنتك ينوي به الطلاق أو قالت: أبنت نفسي، فقال الزوج: قد أجزت ذلك، بانت فكان جوابها مطابقاً لقوله في أصل التفويض ويلغو ما زادت من صفةِ البينونة؛ لعدمِ وجودها في تفويضه.

كما إذا قالت في جواب طلّقي نفسك: طلّقت نفسي طلقةً بائنة، فإنّه يقع فيه الواحدُ الرجعيُّ ويلغو الوصف الزائد على التفويض، وهذا بخلافِ الاختيار، فإنّه ليس من ألفاظِ الطلاق، ألا ترى أنّه لو قال لامرأته: اخترتك، أو اختاري ونوى به الطلاق لا يصحّ.

ولو قالت ابتداءً: اخترتُ نفسي، فقال الزوج: أجزت، لا يقع شيء، نعم عرف بالإجماعِ أنّه طلاق إذا حصلَ جواباً للتخيير، فلهذا لا يقعُ شيء بقولها: اخترتُ نفسي، في جواب: طلّقي نفسك. كذا في «الهداية»(1).

[3]قوله: **ويبقى مطلق الطلاق**؛ يرد عليه: أنّه لا ذكرَ هاهنا في كلامها للطلاق لا مطلقاً ولا مقيّداً، وإنّما قالت: أبنت، وهو يوجبُ ثبوت البينونة، وهو لا يستلزمُ الطلاق لوجوده في صورةِ الفرقةِ من غير طلاق.

وجوابه: إنّ قولَها: أبنت لَمَّا كان في جواب: طلّقي نفسك، صار معناه: أوقعت على نفسي الطلاقَ البائن؛ إذ المفوّض إليها إنّما هو الطلاق لا غيره.

---

(1) «الهداية»(٤: ٩٤).

وباخترتُ نفسي لا يقع ، ولا يصحُّ الرُّجوع عن طلِّقي نفسَك ، ويتقيَّدُ بالمجلس ، وفي : طلِّقِي ضرَّتك ، وطلِّقِ امرأتي خلافهما

(وباخترتُ نفسي لا يقع) ؛ لأنه ليس من ألفاظِ الطَّلاق[1].

(ولا يصحُّ الرُّجوع[2] عن طلِّقي نفسَك ، ويتقيَّدُ بالمجلس ، وفي : طلِّقِي ضرَّتك[3] ، وطلِّقِ امرأتي خلافهما) : أي يصحُّ عنه الرُّجوع ، ولا يتقيَّدُ بالمجلس

[١]قوله : **لأنه ليس من ألفاظ الطلاق** ؛ ولذا لا يقع شيء إذا قالت ابتداءً : اخترت نفسي ، وأجازَ الزوج ، قال شارح «تلخيص الجامع الكبير» : لأنّ هذا اللفظَ لا يصلح للإيقاع ؛ لأنّ إيقاع الطلاق إنّما يكون بما يدلّ عليه وضعاً ، كما في : طلّقت ، أو عرفاً كما في : أبنت وحرمت ، فإنّ إيقاعَ الطلاقِ بالإبانة أو التحريمِ عند النيّة متعارف ، ولا وضعَ في اخترت أصلاً ، ولا عرفَ في إيقاعِ الطلاقِ به إلا جواباً للتفويض.

[٢]قوله : **ولا يصحّ الرجوع**... الخ ؛ هذان الحكمان ليسا بخاصّتين بألفاظ المشيئة كما يوهمُ تخصيصَ طلّقي نفسك بالذكر ، بل هما يعمّان جميعَ أنواع التفويض من التخيير والأمر باليد ، ووجه عدمِ صحّة رجوعِ الزوج عنها على ما في «الفتح»(١) وغيره :

إنَّ التفويضَ تعليق معنى ، فإنّ قوله : طلّقي نفسك مثلاً ، تعليقٌ للطلاقِ بتطليقها ، وقسْ عليه : أمرك بيدك ، والتعليقات عقود لازمة لا يصحّ الرجوعِ عنها ، كقوله : إن دخلت الدار فأنت طالق ، وأيضاً التفويض تمليك ، فإنّ الزوجَ يُملِّكُ زوجته بتفويضه ، والتمليكُ لازمٌ لا يصحّ الرجوع عنه إذا تمّ بالملك وحده بلا توقّف على قبول الآخر ، ووجه التقيّد بالمجلسِ أنّ في التفويضِ بأنواعه الثلاثة معنى التمليك ، والتمليكُ يقتصرُ على المجلس.

[٣]قوله : **وفي طلقي ضرّتك** ؛ يعني لو قال لامرأته : طلّقي ضرّتك ؛ أي امرأتي الأخرى ، أو قال لرجل : طلّق امرأتي ، يصحّ الرجوع عنه قبل إيقاع الوكيل الطلاق ، ولا يتقيّد بالمجلس ، فلها أن تطلّق ضرّتها بعد انقضاءِ المجلس ، وله أن يطلّق امرأةَ المفوّض بعده.

---

(١) «فتح القدير»(٤ : ١١٠).

وفي: طلِّقي نفسَك متى شئت لا يتقيَّد به

لأنَّ[1] طلِّقي نفسَك ليس بتوكيل، بل هو يمين[2]، لأنه تعليقُ الطَّلاق بتطليقها، واليمينُ تصرّفٌ لازم، فلا يقبلُ الرُّجوع، ثُمَّ هو تمليك؛ لأنها[3] تعملُ لنفسِها، فيتقيَّدُ بالمجلس، وأمَّا طلِّقي ضرَّتك، وطلِّقِ امرأتي، فتوكيل، فيقبلُ الرُّجوع، ولا يتقيَّدُ[4] بالمجلس.

(وفي: طلِّقي نفسَك متى شئت لا يتقيَّد به[5])

[1]قوله: **لأن**... الخ؛ بيانٌ لتعليلِ المسألتين مع وجهِ الفرق بينهما، وحاصله: إنّ قولَه لامرأته: طلّقي نفسك، أو أمرك بيدك، أو اختاري ليس بتوكيل؛ لأنّ الوكيلَ مَن يعمل لغيره لا مَن يعمل لنفسه، بل هو تعليقٌ وتمليك، بخلاف: طلّقي ضرّتك أو طلّقي امرأتي، فإنّه توكيلٌ بإيقاعِ الطلاقِ على غير وكيل، والتوكيل لا يتقيّد بالمجلس، ويصحّ الرجوع عنه.

[2]قوله: **هو يمين**؛ قال خواجه مسعود في «شرح تلخيص الجامع الكبير»: اعلم أنّ تعليقَ الطلاق ونحوه يمين، وهذا لورود الشرع والعرف به، قال ﷺ: «ملعونٌ مَن حلف بالطلاق»[(1)]، ويقال: حلف فلان بالطلاق، كما يقال: حلف بالله ﷻ، وإنّما سُمّي التعليقُ يميناً؛ لأنّه يتقوّى به وجودُ الفعل أو عدمه.

واليمين: القوّة لغة، وينسبُ اليمين إلى الجزاء، فيقال: يمين بالطلاق، كما يقال: يمين بالله ﷻ؛ لأنه مقسم به، كاسم الله ﷻ؛ لأنَّ المقسمَ به ما يقصدُ بذكره تأكيد البرّ مراعاةً لحرمته، وهاهنا كذلك؛ لأنّه يقصدُ بذكر الجزاءِ من الطلاق والعتاق تأكيد البرّ رعايةً لحرمةِ النكاح والمال.

[3]قوله: **لأنها**؛ أي المرأة التي فوّض الأمر إليها.

[4]قوله: **ولا يتقيّد**... الخ؛ إلا إذا تقيّدت الوكالةُ بشيءٍ يقتصرُ على المجلس كمشيئتها؛ فإنّ الوكالةَ إيضاح تتقيّد بالمجلس. كذا في «النهر»[(2)] و«البحر»[(3)].

[5]قوله: **لا يتقيّد به**؛ الحاصلُ أنّ صيغَ التفويضِ الذي يتقيّد بالمجلس؛ لكونه

(1) ذكره العجلوني في «كشف الخفاء»(ر٢٣٣٤)، ولم يسند، ولم يذكر له أصلاً.

(2) «النهر الفائق»(٢: ٣٨٢).

(3) «البحر الرائق»(٣: ٣٥٥).

وفي: طلِّقْها إن شئت يتقيَّدُ ولا يرجع، ولو قال لها: طلِّقي نفسَك ثلاثاً، فطلَّقَتْ واحدةً

أي بالمجلس، (**وفي: طلِّقْها إن شئت يتقيَّدُ**[١] **ولا يرجع**): أي لو قال لأحد: طلِّقْ امرأتي إن شئت يتقيَّدُ[٢] بالمجلس؛ لأنه علَّقَه[٣] بمشيئتِه، فصارَ تمليكاً لا توكيلاً، فيتقيَّدُ بالمجلس، ولا يرجعُ عنه كما في طلِّقي نفسَك.

(**ولو قال لها: طلِّقي نفسَك ثلاثاً، فطلَّقَتْ واحدةً**[٤]

تمليكاً على ما ذكرنا تحقيقه إذا اقترنت بكلمةٍ تفيدُ عموم الوقت: كمتى، وإذا ما، ومتى ما، وكلّما، وحين ما، وأي وقت، ونحوها، فحينئذٍ لا يتقيّد بالمجلس؛ لوجودِ ما يدلّ على عموم الوقت.

بخلاف: إنّ، وكيف، وحيث، وكم، وأين، وأينما، فإنّ هذه الألفاظ لا تدلّ على عمومِ الأوقات، وإن دلَّ بعضُها على عمومِ الأمكنة، فباقترانها لا يبطلُ ما هو مقتضى التمليك؛ أي التقيّد بالمجلس.

[١]قوله: **يتقيّد**؛ لأن طلّقها وإن كان توكيلاً بنفسه، لكن لمّا علّقه بمشيئته صار في حكم التمليك، فإنّ المالكَ هو الذي يتصرّف بمشيئته، فصار حكمُهُ حكم التمليك من التقيّد بالمجلس، وعدمِ صحّة الرجوعِ عنه كما مرّ.

[٢]قوله: **يتقيّد**... الخ؛ وكذا لو قال له: طلّقها إن شاءت، فلا يصيرُ وكيلاً ما لم تشأ، فإن شاءت في مجلسِ علمها طلّقها في مجلسِه لا غير. كذا في «الخانية».

[٣]قوله: **لأنه علّقه**؛ أي الزوج علّق تطليقها بمشيئة الوكيل، فصار في معنى التمليكات لا توكيلاً محضاً، فلو قال في جوابه: شئت، لا يقعُ الطلاق؛ لأنَّ الزوجَ أمره بتطليقها إن شاء، ولم يوجد التطليقُ بقوله: شئت.

ولو قال الزوج: هي طالقٌ إن شئت، فقال: شئت وقع لوجودِ الشرط، ولو قال: طلّقها إن شئت، فقال: فعلتُ وقع؛ لأنّه كنايةٌ عن قوله: طلّقت. كذا في «المحيط».

[٤]قوله: **واحدة**؛ وكذا لو طلّقت اثنتين، وكذا لو قال: طلّقي نفسك اثنتين، فطلّقت واحدة، وبالجملة: إذا قيّد الزوجُ كلامَه بعددٍ فطلّقت أقلّ منه يقعُ ذلك الأقل؛ وذلك لأنّها لَمّا ملكت إيقاع الثلاث مثلاً ملكت إيقاعَ ما دونه، فلها أن توقعَ ما شاءت، إمّا على حسبِ عدد ذكره المفوّض، وإمّا أقلّ منه.

فواحدة، ولا يقعُ شيءٌ في عكسِه، ولو أمرت بالبائن، أو الرَّجعي فعكست، يقع ما أَمر به.

فواحدة(١)**، ولا يقعُ شيءٌ في عكسِه)** : أي لو قال لها: طلّقي نفسَك واحدة، فطلّقَتْ ثلاثاً، لا يقعُ شيءٌ(٢) عند أبي حنيفة ﷺ؛ لأنّه فوَّض[١] إليها إيقاعَ الواحدة قصداً، لا في ضمنِ الثّلاث، وعندهما تقعُ[٢] واحدة.

(ولو أمرت بالبائن(٣)**، أو الرَّجعي**(٤) **فعكست**(٥)**، يقع ما أَمر**[٣] **به**(٦)**.**

وبه علم أنّه لو طلّقت ثلاثاً في صورةِ تفويضِ الثلاث يقع الثلاث بالطريق الأولى، سواء كانت متفرّقة أو بلفظٍ واحد.

[١]قوله: **لأنّه فوّض**؛ هو بصيغةِ المعروفِ من التفويض، ففاعله الضميرُ الراجعُ إلى الزوج، وإليه يرجعُ ضمير؛ لأنّه ومفعوله إيقاعُ الواحدة، ويحتمل أن يكون بصيغةِ المجهول، فإيقاعُ الواحدةِ نائبٌ مناب فاعله، وضمير «لأنّه» للشأن.

[٢]قوله: **تقع واحدة**؛ لأنّها أتت بما ملكته مع زيادة، فتلغو الزيادة، ويقع ما فوّضه إليها، ونظيره ما إذا طلّق الزوجُ أزيد من الثلاث، فإنّه يقعُ الثلاث وتلغو الزيادة.

والجواب عنه من قبل أبي حنيفةَ ﷺ: أنّ الثلاثَ عددٌ مغايرٌ للواحد، فإنّه عددٌ مركّب من ثلاث وحدات، ولا تركيب في الواحد، فكان إتيانها بالزيادة إتياناً بما يضادّ ما فوَّضه إليها فلا يقعُ شيء، بخلاف المسألةِ الأولى، فإنّ هناك ملكت الثلاث، والواحد موجود في الثلاث، أمّا هاهنا لم تملكْ الثلاث، وما أتت بما فوّض إليها.

[٣]قوله: **وقع ما أمر به الزوج**؛ فلو قال: طلّقي نفسك واحدة رجعيّة، فقالت: طلّقت نفسي واحدة بائنة، تقع رجعيّة؛ لأنّها أتت بالأصل مع زيادة وصف، فيلغو

---

(١) لأنها ملكت ايقاع الثلاث فتملك إيقاع الواحدة ضرورة؛ لأن من ملك شيئاً ملك كل جزء من أجزائه. ينظر: «التبيين»(٢: ٢٧٧).

(٢) هذا إذا طلقت ثلاثاً دفعة، أما لو فرقت الثلاث، فإنه يقع بالأولى اتفاقاً، ثم لا يقع شيء. ينظر: «الشرنبلالية»(١: ٣٧٥).

(٣) أي بأن قال: طلقي نفسك بائنة واحدة.

(٤) أي بأن قال: طلقي نفسك واحدة رجعية.

(٥) أي بأن قالت طلقت نفسي واحدة رجعية في الأولى أو بائنة في الثانية.

(٦) أي الزوج، فيقع في الأولى البائن، وفي الثانية الرجعي؛ لأنها أتت بالأصل وزيادة وصف فيلغو الوصف ويبقى الأصل. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٤١٤).

ولا يقع في: طلّقي نفسَك ثلاثاً إن شئت لو طلّقَتْ واحدة، وعكسه

ولا يقع في: طلّقي نفسَك ثلاثاً إن شئت لو طلّقَتْ واحدة، وعكسه): أي لو قال لها: طلّقي نفسَك واحدة إن شئت فطلّقت ثلاثاً، لا يقع، ففي الأوَّل لا يقع شيء؛ لأنَّ المرادَ إن شئت الثَّلاث، ولم توجد[1] مشيئةُ الثَّلاث، وفي الثَّانية[2] لا يقعُ شيءٌ عند أبي حنيفة ﷺ؛ لأنَّ المرادَ طلّقي نفسَك واحدةً قصديَّةً إن شئت، ولم توجدْ مشيئةُ الواحدةِ قصداً، وعندهما تقعُ واحدة[3].

الوصف ويبقى الأصل، ولو قال: طلّقي نفسك واحدةً بائنة، فقالت: طلّقت نفسي واحدةً رجعيّة، تقع بائنة، ويكون قولها: رجعيّة لغواً؛ لأنّ الزوجَ لمّا عيّن صفة المفوّض إليها فحاجتها بعد ذلك إنّما هو في اختيارِ إيقاعِ الأصل دون تعيين الوصف.

فإن قلت: من المعلومِ أنّ بينِ الطلاق البائن والطلاق الرجعيّ تضادّاً وتبايناً، فينبغي أن لا يقعَ شيء إذا عكستَ الأمر على ما مرّ في صورة تطليقها الثلاث إذا فوّض إليها الواحد.

قلت: ليس بينهما تضادّ وتباين ذاتيّ بل وصفيّ، بخلاف الواحد والثلاث، فإنّ بينهما تبايناً ذاتياً فافترقا.

[1]قوله: **ولم توجد**؛ قال في «العناية»: «فإنّ الشرطَ لا بدّ له من جزاء، فإمّا أن يكون المقدّمُ عليه أو يقدّر مثله متأخّراً، وعلى كلا التقديرين يتعلّق بمشيئة الثلاث، ولم توجدْ بمشيئة الواحدة»(1).

[2]قوله: **وفي الثانية**؛ أي إذا طلّقت ثلاثاً فيما قال له الزوج: طلّقي نفسك واحدةٍ إن شئت.

[3]قوله: **تقع واحدة**؛ لأنه ملّكها الواحدة وعلّقها على مشيئتها، وقد شاءت الثلاث، ومشيئتها متضمّنة لمشيئة الواحد مع الزيادة، فتلغو الزيادة وتبقى الواحد.

والجوابُ عنه من قبله: إنّه إنّما فوّض إليها الواحدةَ القصديّة المنفردة عن غيرها، لا الواحدة الضمنيّة، فتلغو مشيئة الواحد الضمنيّة، ولا يقع شيء، وهذا كلّه إذا طُلّقت ثلاثاً بكلمة واحدة.

---

(1) انتهى من «العناية»(٤: ١٠٢ - ١٠٣).

ولا في: أنتِ طالقٌ إن شِئْتَ، فقالت: شِئْتُ إن شئتَ، فقال: شئتُ

(ولا في: أنتِ طالقٌ[١] إن شِئْتَ، فقالت: شِئْتُ إن شئتَ، فقال: شئتُ)؛ لأنه علّقَ[٢] الطّلاقُ بمشيئتِها الموجودةِ في الحال، ولم يوجدْ ذلك؛ لأنها علّقت وجودَ مشيئتِها بوجودِ مشيئته، ولا علمَ لها[٣] بوجودِ مشيئته[٤]

أما لو قالت في جواب طلّقي واحدة إن شئت: طلّقت نفسي واحدة وواحدة وواحدة، وقعت واحدة اتّفاقاً؛ لأنها لم تتعرّض للعددِ لفظاً، حتى يكون الواحدة الضمنية، فتلغو الزائدة، وتبقى الواحدة. كذا في «البحر».

[١]قوله: **ولا في أنت طالق**... الخ؛ يعني: إذا قال الزوج: أنت طالق إن شئت، معلّقاً الطّلاق؛ أي إيقاعه على مشيئة المرأة.

فإن قالت في جوابها: شئت فقط، يقع الطلاق؛ لكون مفعول المشيئة حينئذٍ هو ما جعلَ جزاءً في كلامه، فبوجود الشَّرطِ ينزلُ الجزاء، وكذا إذا قالت: شئت طلاقي.

وبالجملة كلُّ لفظٍ يدلُّ على وجودِ مشيئتها في الحال إذا وقع جواباً للطّلاقِ المعلّقِ بالمشيئةِ يقعُ به الطلاق، وإن قالت: شئتُ إن شئتَ أنت، فإن لم يقل الزّوجُ في جوابِهِ شيئاً، أو قال: لم أشأ، لا يقعُ الطّلاق؛ لأنه علّقَ وقوعَهُ بمشيئتها، وقد علّقت مشيئتَها بمشيئة الطّلاق، ولم توجدْ مشيئة الزّوج، فلم يوجد المعلّق عليها: أي مشيئة المرأة، فلم يوجدْ ما علّق بها.

وإن قال بعد قولها: شئتُ إن شئتِ أنت شئتُ أنا، لا يقعُ الطلاق أيضاً؛ لأنّ الزوج علّق الطلاقَ بمشيئة المرأةَ المنجزةَ؛ أي الموجودة في الحال، ولم توجد ذلك؛ لأنّها علّقت مشيئتها على مشيئة الزوج، فلم يوجد الشرط، والإتيانُ بالمعلّقة اشتغالٌ بما لا يعني، فيبطل به التفويض، ويخرج الأمر من يدها.

[٢]قوله: **علّق**؛ بصيغة المجهول، فما بعده نائب مناب فاعله، وضمير «لأنّه» للشأن، أو بصيغة المعروف، فما بعده مفعوله، وفاعله مرجع ضمير لأنّه وهو الزوج.

[٣]قوله: **ولا علم لها**؛ أي لا تعلمُ هي مشيئة الزوج الطلاق في الحال، وقول الزوج: شئت، لا يدلّ عليه على ما سيأتي.

[٤]قوله: **مشيئته**؛ ولهذا لا يقعُ فيما إذا قالت: شئتُ إن شاءَ أبي، أو شئتُ إن شاءَ فلان.

وإن نوى الطَّلاق

وذلكَ[1] لأنَّ قولَهُ أنتِ طالقٌ إنشاءٌ، فهو إيقاعٌ في الحال، لكن بشرطِ مشيئتِها، فمشيئتُها لا بُدَّ من وجودِها في الحال، ولم يوجدْ ذلك[2]، (**وإن نوى الطَّلاق**[3]): أي إن نوى الطَّلاقَ بقولِه: شئتُ.

قال في «الهداية»[4]: لأنَّه ليس في كلامِ المرأةِ ذِكْرُ الطَّلاق؛ ليصيرَ الزَّوج شائياً طلاقَها، والنِّيَّةُ لا تعملُ في غيرِ المذكور حتَّى لو قال: شئتُ طلاقَك، يقع إذا نوى[5]

---

[1]قوله: **وذلك**؛ بيان لوجود كونِ الطلاق معلّقاً على مشيئتها الموجودةِ في الحال، ودفع لما يتوهّم أنّ المشيئة المفهومةَ من قوله: إن شئت، التي علّق عليها طلاقها، ليست مقيّدة في كلامه، بكونها موجودة في الحال، فمن أين هذا التخصيص.

وحاصلُ الكلام أن قوله: أنت طالق إنشاءٌ شرعاً، وإن كان خبراً لغة، والانشاءُ وضعٌ للإنشاءِ الحاليّ لا الاستقباليّ؛ ولذا صَرَّحوا بأنّه لا ينعقدُ البيعُ وغيره بصيغةِ المستقبلِ إلا إذا دلّت قرينة على كونها بمعنى الحال، كما مرّ في موضعه، ولّما كان الإنشاءُ إيقاعاً في الحالِ وقد عَلّقه بمشيئتها علم قطعاً أن المرادَ هو المشيئة الموجودة في الحال لا مطلقاً، ولا المشيئة الاستقباليّة.

[2]قوله: **ولم يوجد ذلك**؛ أي وجودُ مشيئة المرأة الحالي؛ لأنّها علّقت مشيئتها بمشيئته، وهي غير معلومة لها حالاً.

[3]قوله: **وإن**؛ الواو وصليّة؛ أي وإن نوى الزوج بقوله: شئتُ الطلاق، فلا يقعُ الطلاق به، نواه أو لم ينوه.

[4]قوله: **قال في «الهداية»**: أي في تعليلِ عدمِ وقوع الطلاق مبتدأ بقوله: «شئت»، وحاصل تعليله: إن شئت ليس بصريحٍ في الطلاق، وليس الطلاقُ مذكوراً أيضاً أو محذوفاً؛ لأنَّ قوله: «شئت»، جواب لقولها: «شئتُ إن شئت»، ولا أثر للطلاقِ في كلامها، فلا يكون له أثرٌ في كلامه، والنيّة لا تعتبرُ في غير المذكور، بل عملها في تعيين أحد محتملي المذكورِ حكماً أو حقيقة.

[5]قوله: **إذا نوى**؛ فيه بحث، وهو أنه قال: شئتُ طلاقك، فأتى بلفظِ صريحِ الطلاق، فينبغي أن لا يحتاج إلى النيّة.

....

لأنَّه إيقاعٌ مبتدأ[1]؛ لأنَّ المشيئةَ[2] تُنْبِئُ عن الوجود(١)

وأجيب عنه: بأنَّ قوله: شئت طلاقك، قد يقصد به وجوده ملكاً، وقد يقصد به وجوده إيقاعاً، فلا بدّ من النيّة؛ لتعيين جهةِ الوجود وقوعاً. كذا في «العناية»(٢).

[1]قوله: ايقاع مبتدأ؛ أي لا تعلّق له بما مضى من قوله: أنت طالقٌ إن شئت، فإنّه قد بطل بعدمِ وجود مشيئتها المنجزة كما مرّ.

[2]قوله: لأنَّ المشيئة... الخ؛ اعلم أنّ أكثرَ الفقهاءَ منهم: صاحبُ «الهداية» قالوا بوقوعِ الطلاقِ بقوله: شئتُ طلاقك عند النيّة، وعدم وقوعه بقوله: أردتُ طلاقك، وبيّنوا وجه الفرق: بأنّ المشيئة في الأصلِ مأخوذةٌ من الشيء، وهو اسمٌ الموجود، فكان قوله: شئت بمعنى أوجدتُ الطلاق، وإيجاده إيقاعه، بخلاف الإرادة، فإنّها لغة: الطلب، وطلبُ الشيء لا يستلزمُ إيقاعه.

وردّ عليهم بأنّ أهل الكلامَ صرَّحوا في بحثِ الصفات الإلهيّة: أنّ إردته ومشيئته واحدة، وأجاب عنه في «الفوائد الظهيريّة» و«العناية»: «إنّه يجوزُ أن تكون بينهما تفرقةٌ بالنسبة إلى العباد، والتسويةُ بالنسبةِ إلى الله ﷻ؛ لأنّ ما يطلبه تعالى يوجدُ لا محالة، كما يوجدُ ما شاءَ بخلاف العباد»(٣).

وفيه بحث، إذ لا دليلَ على هذه التفرقةِ لغة، وقال في «البناية»: «قال شيخي العلامة: ما ذكرَه يشيرُ إلى أنّ الإيجادَ هو المعنى الأصليّ للمشيئة، وليس كذلك، فإنّ المشيئةَ مفسَّرة في أكثرِ كتب اللّغة بالإرادةِ لا بالايجاد، ومستعملةٌ في القرآن والحديث، وفي تراكيبِ الناسِ بمعنى الإرادةِ دون الإيجاد، قال الله ﷻ: ﴿وَيَغْفِرُ مَا دُونَ ذَٰلِكَ لِمَن يَشَآءُ﴾(٤)، وقال: ﴿يُدْخِلُ مَن يَشَآءُ فِى رَحْمَتِهِۦ﴾(٥)، وقال ﷺ: «إن شئت أن تقوم فقم، وإن شئتَ أن تقعد فاقعد»(٦).

---

(١) انتهى من «الهداية»(١: ٢٤٩).

(٢) «العناية»(٤: ١٠٤).

(٣) انتهى من «العناية»(٤: ١٠٤).

(٤) النساء: من الآية٤٨.

(٥) الشورى: من الآية٨.

(٦) في «شرح معاني الآثار»(١: ٢٧٥)، وغيره.

....

أقول[1]: إذا قال الزَّوج: أنتِ طالقٌ إن شئت، فمعناه إن شئتِ طلاقك، فقالت: شِئتُ إن شئتَ: أي شئتُ طلاقي إن شِئْتَ طلاقي، فقال الزَّوج: شئتُ: أي شئتُ طلاقَك، فلمَّا كان الطَّلاقُ مقدَّراً[2] تعملُ النِيَّةُ فيه، فيمكنُ[3] أن يجابَ عنه، بأن المقدَّرَ الطَّلاقُ الذي هو مفعولُ المشيئة

وأطال الكلام، وملخَّصه أن المشيئةَ مصدرُ شاءَ بمعنى أراد، ويحتملُ أن يكون شئتُ بمعنى: أوجدت، فعلى أنّ الإيجادَ محتمل هذا اللفظ يحتاج إلى النيّة، بخلاف الإرادة، فإنّها لا تحتملُ معنى الإيجاد، فلا يقع به الطلاق وإن نوى؛ لأنَّ النيّةَ لم تصادفْ محلاً كما في قولك: هويتُ طلاقك، وأحببتُ طلاقك». انتهى(1).

وفي «غاية البيان»: هذا الذي قالوه من الفرقِ بين الإرادة والمشيئة ضعيف؛ لأنّ أهل اللغةِ كالجوهري وصاحب «الديوان» لم يفرّقوا بينهما، وقد صرّح أصحابُنا في كتبِ الكلامِ أن لا فرقَ عند أهلِ السنّة بين الإرادةِ والمشيئة، وقد فسّروا الإرادة بتخصيصِ أحد المقدورين بالوجود، فتكون هي أيضاً منبئةً عن الوجود، ثمّ يقعُ الطلاق بقوله: شئت طلاقك بالاتّفاق، فينبغي أن يقعَ بقوله: أردت طلاقك أيضاً؛ لأنّهما مترادفان سواء في المعنى.

[1]قوله: **أقول**... الخ؛ هذا إيرادٌ على ما علَّل به صاحب «الهداية» عدم وقوعِ الطلاق بقوله: «شئت فقط»، من أنّ الطلاقَ ليس مذكوراً في كلامها حتى تتعلّق المشيئة به في قوله: «شئت»، وحاصله: أنّ الطلاقَ هاهنا وإن لم يكن مذكوراً لفظاً، لكنّه مقدّرٌ ومذكور حكماً فتعمل النيّة فيه.

[2]قوله: **مقدّراً**؛ فإنّ كثيراً ما يحذفُ مفعول المشيئة والإرادة، اعتماداً على ما يدلّ عليه كقولهم عند ذكرِ عدمِ ارتكابِ فعل: ولو شئتُ لفعلت؛ أي لو شئتُ هذا الفعل لارتكبته، فلَمَّا كان الطلاقُ مقدّراً في كلام الأوّل وهو قوله: أنت طالقٌ إن شئت، وكان مفعولُ المشيئة، وكان كلامها جواباً له، وكلامه الثاني جواباً لكلامها، لا بدّ أن يكون هو مفعولُ المشيئةِ في كلامها أيضاً، فقول الزوج: شئت، كقوله: شئتُ طلاقك.

[3]قوله: **فيمكن**... الخ؛ حاصلُ الجواب: إنّا سلّمنا أنّ الطلاقَ مقدّر في قوله:

(١) من «البناية»(٤: ٥٢١ – ٥٢٢).

وإذا قال الزَّوج: شئتُ قُدِّرَ له مفعول، وهو الطَّلاق، فهذا هو الطَّلاقُ الذي جُعِلَ مفعولاً للمشيئة، لا الطَّلاقُ الذي جُعِلَ جزاءً للمشيئة، وتقديرُ ذلك الطَّلاقُ لا يوجبُ الوقوع؛ لأنَّهُ عُلِّقَ الطَّلاقُ بمشيئتِها، الطَّلاقَ مشيئةَ موجودة، ولم توجدْ تلك المشيئة، بل علَّقَتْ المرأةُ وجودَها بوجودِ مشيئتِه، وهو غيرُ معلومٍ لها، أمَّا إذا قال: شئتُ الطَّلاق، ونُوي يقع؛ لأنَّ هذا إنشاءُ مبتدأ، وإنَّما[1] احتاجَ إلى النِّيَّة؛ لأنَّه يمكنُ[2] أن يرادَ بالطَّلاق ما هو مفعولُ المشيئة، فإن نوى هذا لا يقع، وإن نوى طلاقاً ابتدائياً يقع، فلا بُدَّ من النِّيَّة.

«شئت»، لكنّه غيرُ الطلاقِ الذي جعلَ جزاءً للمشيئة.

وفيه بحث، وهو أنّه لا يظهرُ فرقٌ بين الطلاقين، وغاية ما يقالُ فيه: إنّ الطلاقَ الذي هو جزاءُ المشيئةِ هو المذكور بقوله: أنت طالقٌ إن شئت، فإنّ تقديره: إن شئتِ فأنت طالق، فيكون جزاءً للمشيئة.

فلو قالت المرأة في جوابه: شئتُ طلاقي؛ لكان جزاءً للمشيئةِ أيضاً، فيقعُ لوجودِ المشيئة الحاليّة، بخلاف الطلاق المقدّر في قولها: شئتُ إن شئت، وفي قوله: شئت؛ لأنّه مفعولُ المشيئة لا جزاؤها، هذا ما نقله في «ذخيرة العقبى» عن أستاذه، وليس بشيء.

فإنّ المقدّرَ في بابِ المشيئة إنّما هو مضمونُ الجزاءِ لا غيره، فمعنى قوله ﷻ: ﴿وَلَوْ شَآءَ لَهَدَىٰكُمْ﴾[1]، لو شاءَ الله هدايتكم، فيكون مفعول المشيئة في كلامِهِ الأوّل أنتِ طالق إن شئت، هو الطلاقُ الذي جزاء.

ولّما كان قولها: «شئتُ إن شئتَ» جواباً له، وقوله: «شئتُ» جواباً لقولها، والظاهرُ تطابقُ الجواب بما أجيب عنه، يكون مفعولُ المشيئة فيهما أيضاً هو الذي جعلَ جزاءً لا غيره.

[1]قوله: **وإنما**... الخ؛ دفعُ دخلٍ مقدّر، وتقريرُ الدخل: أنّه لَمَّا كان: شئت الطلاق إنشاء مبتدأ ينبغي أن لا يحتاج إلى النيّة مع أنّهم صرّحوا بالاحتياج إليها.

[2]قوله: **لأنه يمكن**... الخ؛ حاصله: أنّه لَمّا احتملَ الطلاق الذي هو مفعولُ المشيئة والطلاق الابتدائي احتيجَ إلى النية، وفيه بحث:

(١) النحل: من الآية٩.

وكذا كلُّ تعليقٍ بمعدوم ، ويقعُ لو عُلِّقت بموجود ، وفي : أنتِ طالقٌ إذا شئت ، أو إذا ما شئت ، أو متى شئت ، أو متى ما شئت لا يرتدُّ الأمرُ بردِّها

(وكذا[1] كلُّ تعليقٍ بمعدوم(١)).

ويقعُ لو عُلِّقت بموجود)، كما لو قالت : شئتُ إن كانت السَّماء فوقَ الأرض.

(وفي : أنتِ طالقٌ إذا شئت ، أو إذا ما شئت ، أو متى شئت ، أو متى ما شئت لا يرتدُّ الأمرُ بردِّها[2])

أمّا أوّلاً : فلأنّ هذا الوجه مبنيٌّ على إثباتِ الفرق بين الطلاقين ، وقد عرفت فساده.

وأمّا ثانياً : فلأنّه لا يتمشّى فيما لو قال ابتداء : شئت الطلاق ، مع أنّه أيضاً محتاج إلى النيّة أيضاً ، فالوجه في اشتراطِ النيّة هو أحدُ الوجهين اللذين ذكرناهما سابقاً.

[1]قوله : وكذا... الخ ؛ أي إذا قال الزوج : أنت طالقٌ إن شئت ، فعلّقت في جوابه مشيئتها بأمرٍ معدومٍ لا يقع الطلاق ؛ لأنّه علّق الطلاق بمشيئتها المنجزة ، ولم يوجد ، وفي إطلاقِ المعدوم إشارةٌ إلى تعميمه المعدوم الممكن ، والمعدوم المحال ، والمعدوم النفس الأمري ، والمعدوم بحسب علمها.

بخلاف ما إذا علّقتها بأمرٍ موجودٍ ماضٍ أو حال ، كقولها : شئت إن كانت السماء فوقنا ، وشئت إن كان كذا الأمر قد مضى ، فإنّه حينئذٍ يقع الطلاقُ لوجود المشيئة المنجزة ، فإنّ التعليق بشرطٍ كائن تنجيز.

[2]قوله : **لا يرتدّ الأمرُ بردّها** ؛ يعني في هذه الصورِ لا يقتصرُ التفويضُ على المجلس ولو ردّت لم يرتد ، بل يبقى له الخيارُ بعد الردّ أيضاً ؛ لأنّه لم يملكها مطلقاً ، ولا في وقتٍ خاصّ ، بل في الوقت الذي شاءت ، فلا يعتبر بردّها قبل المشيئة.

والوجه في ذلك : أنّ كلمةَ «متى» و«متى ما» من أسماء الظروف تستعمل لعمومِ الأوقات ، فكأنه قال : في أيّ وقتٍ شئت ، فلا يقتصرُ على المجلس ، فإنّ الاقتصارَ عليه إنّما هو إذا لم يأت في تفويضه بما يدلّ على العموم ، وأمّا كلمة «إذا» و«إذا ما» فهما

---

(١) أي لم يوجد بعد : كإن شاء أبي ، أو إن جاء الليل ، وهي في النهار.ينظر : «الدر المختار»(٢ : ٤٨٩).

وتطلقُ متى شاءت واحدةً لا غير، وفي: كُلَّما شئت لها إيقاع واحدة، ثُمَّ وثُمَّ، لا الثَّلاث جميعاً

لأنَّه ملَّكَها الطَّلاقَ في الوقتِ الذي شاءَت، فلم يكن تمليكاً قبل المشيئةِ حتَّى يرتدَّ بالرَّدّ، (**وتطلقُ متى شاءت واحدةً**[1] **لا غير**.

وفي: كُلَّما شئت لها إيقاع واحدة، ثُمَّ وثُمَّ)؛ لأنَّ كلمة: كلَّما؛ تعمُّ الأفعالَ كما تَعُمُّ الأزمان، (**لا الثَّلاث**[2] **جميعاً**

مثل: «متى» و«متى ما» عندهما، فحكمهما حكمهما، سواء بسواء، نعم هما عند أبي حنيفة ﷺ للشرط مثل: «إن»؛ ولذا قال في قوله: «إذا لم أطلّقك فأنت طالق»، إنّه لا يقعُ الطلاق إلا في آخر العمر.

فيردّ عليه: أنّه لِمَ لم يجعلهما في بحثِ المشيئة مثل: «إن»، حتى يتقيّد التفويض به بالمجلس.

ويجاب عنه على ما في «التوضيح» و«التلويح» وغيرهما: إنّ «إذا» لّما كانت مستعملة في كلامهم تارةً للشرط كإن، وتارة للظرف كمتى لاحظنا كلا من استعماليه، وحكمنا على حبسه، ففي قوله: «إذا لم أطلقك فأنت طالق»، إن حمل على «متى» يقعُ الطلاقُ في الحال، وإن حمل على «إن» يقع عند الموت، والأصلُ عدمُ الطلاق، فلا يقعُ بالشكّ.

فلذلك حكمنا أن حكمَه هناك حكم «إن»، وهاهنا إن حملَ على «إن» انقطع تعلّق المشيئة بما وراءَ المجلس بعدما ثبتَ بكلمةِ التفويض، وإن حملَ على «متى» لا ينقطع، والأصلُ عدمُ الانقطاع، فلا ينقطعُ بالشك، فلذلك قلنا: إنّه مثل «متى»، وقد مر نبذٌ ممّا يتعلّق بهذا البحث سابقاً.

[1]قوله: **واحدة**؛ يعني في هذه الصور لا يكون الطلاقُ مقتصراً على المجلس، بل يقع عليها في أيّ وقتٍ شاءت، لكن لا يقعُ إلا واحد لا أزيدَ منه، فإنّ هذه الكلمات إنّما وضعت لعمومِ الأزمان، ولا دلالةَ لها على عمومِ الأفعال، فتملك التطليق في أيّ زمان شاءت، ولا تملك تطليقاً بعد تطليق، بخلاف: «كلما شئت»، فإنّ «كلّما» يوجبُ تكرّر الأفعال كما يفيدُ عموم الأزمان، فلها أن تطلّق نفسها واحدة بعد واحدة حتى تطلق نفسها ثلاثاً إن كانت حرّة.

[2]قوله: **لا الثلاث جميعاً**؛ أي ليس لها في قوله: «أنت طالق كلّما شئت» أن

ولا التَّطليقُ بعد زوجٍ آخر ، وفي: حيث شِئْت، وأين شِئْت، يَتقيَّدُ بالمجلس وفي: كيف شِئْت

ولا التَّطليقُ[١] **بعد زوجٍ آخر)** ؛ فقولُهُ : ولا التَّطليقُ بالرَّفع عطفٌ على الايقاعِ المضافِ إلى الثَّلاث، تقديرُه: ليس لها ايقاعُ الثَّلاث جميعاً، ولا التَّطليق.

(وفي: حيث شِئْت، وأين شِئْت، يَتقيَّدُ[٢] **بالمجلس**(١)**.**

وفي: كيف شِئْت[٣]

تطلّق نفسها ثلاثاً معاً، بأن تقول: طلّقت نفسي ثلاثاً أو تقول: طلّقت نفسي واحدة وواحدة وواحدة؛ لأنّ كلمة كلّما إنّما تثبتُ عمومَ الأفراد لا عمومَ الاجتماع، فلا تملكُ الاجتماع، نعم تملكُ إيقاعَ الثلاث متفرّقاً في أزمنةٍ متفرّقة.

[١]قوله: **ولا التطليق**... الخ؛ يعني لها إذا قال زوجها: أنت طالق كلّما شئت أن تطلّق نفسَها بعد زوجٍ آخر، بأن نكحت بزوجٍ آخر بعد انقضاءِ العدّة من طلاقِ الأوّل، ثم عادت إلى الزوج الأوّل بعد طلاق الثاني أو موته وانقضاءِ عدّته، فليس لها حينئذٍ أن تطلّق بكلمته السابقة؛ وذلك لأنّ التعليقَ ينصرف إلى الملك القائم، ولا يتجاوز العموم عنه، والملك بعد زوجٍ آخر ملك مستحدث. كذا في «العناية»(٢).

[٢]قوله: **يتقيّد بالمجلس**؛ وذلك لأنّ «حيث» و«أين» للمكان، ولا تعلّق للطلاقِ به؛ ولذا كان قوله: أنت طالقٌ بمكّة أو في مكّة تنجيز، أو قد يستعملان للشرط مجازاً، فيقومان مقام «أن»، فيتقيّد التفويضُ به في المجلس.

فإن قلت: لَمَّا لم يكن الطلاقُ متعلّقاً بالمكان، وكان أصل وضعهما للمكان، فلمَ جعلا للشرط؟

قلت: لأنّ الظرفَ قد يستعمل مجازاً في الشرط، فحملا عليه حذراً عن إلغائهما بالكليّة، وإنّما حملَ على أنّ دون غيره من كلماتِ الشرط؛ لكونه أصلاً في الشرط. كذا في «الفتح».

[٣]قوله: **وفي كيف شئت**... الخ؛ اعلم أنّ كيف في الأصل للاستفهام: أي

---

(١) حتى لو قامت من مجلسها فلا مشيئة لها؛ لأنهما اسمان للمكان والطلاق لا تعلق له بالمكان فيلغو، ويجعل مجازاً عن إن الشرطية بخلاف متى وإذا . ينظر: «الدر المنتقى»(١: ٤١٥).

(٢) «العناية»(٤: ١٠٧).

تقعُ رجعيَّة ، وإن لم تشأ ، فإن شاءَتْ كالزَّوج بائنة ، أو ثلاثاً وقع ، وإن نَوَت ثلاثاً ، والزَّوجُ واحدةً بائنة ، أو بالقلبِ فرجعيَّة ، وإن لم ينوِ شيئاً فما شاءت

تقعُ رجعيَّة[١] **، وإن لم تشأ ، فإن شاءَتْ كالزَّوج بائنة ، أو ثلاثاً وقع ، وإن نَوَت ثلاثاً ، والزَّوجُ واحدةً بائنة ، أو بالقلبِ**[٢] **فرجعيَّة ، وإن لم ينوِ شيئاً فما شاءت)**، هذا قولُ أبي حنيفة ، وحاصلُهُ[٣] أن الكيفيةَ مفوَّضةٌ إليها ، لا أصلَ الطَّلاق ، فتقعُ رجعيَّةً إن لم تشأ المرأة

السؤال عن الحال ، يقال : كيف أصبحت : أي ما كان حالك عند الصباح ، وقد تجرّد عن معنى الاستفهام ، وتستعمل بمعنى الكيفيّة والحال ، كما في قولهم : أنت طالق كيف شئت ، أيّ على أيّة كيفيّة وحال شئت.

وقيل : إنّها في الأصل بمنزلة : أيّ الاستفهاميّة ؛ لأنّ معنى كيف شئت عند الاستفهام : أي حالٍ شئت ، فاستعيرت لأي الموصولة على معنى أنت طالقٍ بأيّة كيفية شئت من الكيفيات.

[١]قوله : **تقع رجعيّة** ؛ حاصله : أنّه إذا قال الزوج : أنت طالق كيف شئت ، فلا يخلو إمّا أن توجد مشيئتها لشيءٍ من الكيفيات أو لم توجد ، فإن لم توجد بأن لم تشأ شيئاً من كيفيّات الطلاق تقعُ واحدة رجعيّة ؛ لكونها أقلّ وأدنى ؛ لأنَّ المفوّض إليها لم يكن أصل الطلاق حتى لا يقع بعدم مشيئتها بل الكيفيّة ، فإذا لم توجدْ مشيئتها وجدَ الأصلُ في ضمنِ الأقلِ الأدنى ، وإن شاءت كيفيّة من الكيفيّات ، فإن وافقت مشيئتها نيّة الزوجِ يقعُ ذلكَ ثلاثاً كان أو واحدة بائنة كانت أو رجعيّة ، وإن خالفت يتساقطان للتعارض ، ويبقى الأصل ، فيوجد في الأدنى الأقلّ.

فإن قلت : لمَ احتاج هذا التفويضُ إلى نيّة الزوجِ دون سائر التفويضات؟

قلت : لأنّ المفوّض هاهنا حال الطلاق ، وهو متنوّع بين البينونة والعدد ، فيحتاجُ إلى النيّة لتعيين أحدهما ، بخلافِ سائر التفويضات.

[٢]قوله : **أو بالقلب**... الخ ؛ أي العكس ؛ بأن نوى ثلاثاً ونوت واحدةً بائنة.

[٣]قوله : **وحاصله**... الخ ؛ قال الشارح في «تنقيح الأصول» وشرحه «التوضيح»[١] : تطلق في أنت طالق كيف شئت ، وتبقى الكيفيّة ؛ أي كونها رجعيّاً أو

(١) «التوضيح»(١ : ٢٣٣).

وفي : كم شِئْت ، أو ما شِئْت ، طَلَقَتْ ما شاءت في مجلِسِها لا بعده

أمَّا إن شاءت ، فإن وافقَ مشيئتُه[١] مشيئتَها في البائن ، أو الثَّلاث وقعَ ما اتَّفقا عليه ، وإن خالفها تقعُ رجعيَّة ؛ لأنَّه لا بُدَّ من اعتبار مشيئتِها ؛ لأنَّ الزَّوجَ فوَّضَ إليها ، ولا بُدَّ أيضاً من اعتبارِ مشيئتِه ؛ لأنَّ مشيئتَها مستفادةٌ من الزَّوج ؛ فإذا تعارضا تساقطا ، فبقي الأصلُ ، أي الواحدةُ الرَّجعيَّة ، وإن لم توجدْ مشيئةُ الزَّوجِ تعتبرُ مشيئةُ المرأةِ في الكيفيَّة ، وأمَّا عندهما فكما أن الكيفيةَ مفوَّضةٌ إليها ، فأصلُ[٢] الطَّلاق مفوَّضٌ إليها أيضاً.

(وفي : كم شِئْت ، أو ما شِئْت ، طَلَقَتْ ما شاءت[٣](١) في مجلِسِها لا بعده

بأنّها خفيفة أو غليظة مفوّضة إليها إن لم ينوِ الزوج ، وإن نوى فإن اتفقا فذلك ، وإلا فرجعيّة ، وهذا لأنّه لَمَّا فوّض الكيفيّة إليها ، فإن لم ينو الزوج اعتبرَ نيّتها ، وإن نوى الزوج ، فإن اتّفق نيتهما يقعُ ما نويا ، وإن اختلفت فلا بُدَّ من اعتبارِ النيّتين ، أمّا نيّتُها فلأنّه فوّض إليها ، وأمّا نيّته فلأنّ الزوجَ هو الأصلُ في إيقاعِ الطلاق ، فإذا تعارضا سقطا فبقى أصلُ الطلاقِ وهو الرجعيّ.

[١]قوله : **وافق مشيئته** ؛ بأن شاءت الثلاث وشاءَ هو أيضا الثلاث ، أو شاء الواحد.

[٢]قوله : **فأصلُ الطلاقِ مفوّض** ؛ فإن لم تشأ شيئاً لم يقعْ شيء ؛ وذلك لأنّه فوضَ إليها كلّ حال حتى الرجعة ، فيلزم تفويض نفس الطلاق ضرورة أنّه لا يكون بدون حال من الأحوال ووصف من الأوصاف.

وتحقيقه على ما ذكره الأصوليّون : أنّ ما لا يكون محسوساً كالتصرّفات الشرعيّة من الطلاقِ والعتاق والنكاح والبيع وغيرها حاله وأصله سواء ؛ لأنّ وجوده لّما لم يكن محسوساً كانت معرفةُ وجوده بآثاره وأوصافه ، فافتقرت معرفةُ ثبوته إلى معرفةِ آثاره ووصفه ، كثبوت الملكِ في البيع ، والحلّ في النكاح ، والوصف أيضاً مفترقا إلى الأصل ، فاستويا وصار تعليقُ الوصفِ تعليقُ الأصل.

وللشارح ﷺ في «التوضيح» في توجيه مذهبهما مسلك آخر ، قد ردّ عليه في «التلويح» بوجوهٍ إن شئت الاطلاع فارجعِ إليه.

[٣]قوله : **طلقت ما شاءت** ؛ واحداً كان أو اثنين أو ثلاثاً ، فإن لم تشأ شيئاً لم

(١) أي واحدة وأكثر ؛ لأن كم اسم العدد وما عام فتناول الكل. ينظر : «مجمع الأنهر»(١ : ٤١٦).

وإن رَدَّتْ ارتدّ ، وفي : طلِّقي نفسَك من ثلاث ما شئت ، لها أن تطلِّقَ ما دونها لا ثلاثاً

وإن رَدَّت[١] **ارتدّ**[٢].

وفي : طلِّقي نفسَك من ثلاث ما شئت ، لها أن تطلِّقَ ما دونها لا ثلاثاً) ، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ ؛ لأنَّ من[٣] للتَّبعيض ، وعندهما : لها أن تطلِّقَ نفسَها ثلاثاً ، فتكون من للبيان.

يقع شيء بالاتّفاق ، بخلاف كيف شئت؟ فإنّه إن لم تشأ شيئاً يقعُ واحدٌ رجعيّ عنده ، ووجه الفرق : أنّ كم اسمٌ للعدد المبهم ، وما شئت أيضاً تعميمٌ للعدد ، فالمعنى : أي عددٍ شئت ، والواحد أيضاً عدد في اصطلاح الفقهاء ، فكان التفويض في نفس العدد ، والواقع ليس إلا العدد ، فلا يمكن وقوع واحد أيضاً بدون مشيئتها ، بخلاف كيف ، فإنّ المفوّض هناك الحال لا العدد ، كذا في العدد.

وهل تشترط في هذا التفويض نيّة الزوج كما في كيف ، فذكر في «كشف الأسرار»(١) و«شرح المنار» لصاحب «الدر المختار» اشتراطها ، واستظهرَ صاحب «البحر» في شرحه «للمنار» المسمّى بـ«فتح الغفّار» عدمه ؛ لأنّ المفوّض إليها القدر فقط ، وله أفراد فلا إبهام ، بخلاف كيف.

[١]قوله : **وإن ردّت** ؛ أي صراحة ، بأن قالت : لا أطلق ، أو دلالة بأن أتت بما يفيدُ الإعراضَ كالقيام والنوم.

[٢]قوله : ارتدّ ؛ فيبطل خيارها ، وذلك لأنّه تمليكٌ حاليّ لا يبقى بعدما ردّ أمره بخلاف التفويض بإذا ومتى على ما مرّ.

[٣]قوله : **لأنّ من**... الخ ؛ لا شبهةَ في أنّ كلمة «من» الجارّة قد تستعملُ للبيان ، نحو قوله : قوله : ﴿ فَٱجۡتَنِبُواْ ٱلرِّجۡسَ مِنَ ٱلۡأَوۡثَٰنِ ﴾(٢) ، وقد تستعملُ للتبعيضِ نحو قوله ﷻ : ﴿ فَٱقۡرَءُواْ مَا تَيَسَّرَ مِنَ ٱلۡقُرۡءَانِ ﴾(٣) ، وعدّه الفقهاء من الحقيقة ، وجعلوا بواقيها مجازيّة ، وكتب اللغةِ شاهدةٌ على أنّ حقيقته هو ابتداءُ الغاية ، والبواقي راجعةٌ إليه.

---

(١) «كشف الأسرار»(٢ : ٢٠١).
(٢) الحج : من الآية ٣٠.
(٣) الحج : من الآية ٣٠.

....

قلنا[1]: الكلُّ محتمل، والبعضُ متيقّن، فيحملُ عليه.

إذا علمت هذا فاعرف أنّ: «من» في قوله: «طلّقي نفسك من ثلاث ما شئت»، عندهما للبيان، فيكون «من ثلاث» بياناً مقدّما لما شئت، فتملك أن تطلقَ على نفسها ثلاثاً، وعنده للتبعيض، بناءً على أنّه حقيقتها، فلا يعدل عنها إلا عن ضرورة أو بناء على أنّه لو كانت للبيانِ لكفى قوله: طلّقي ما شئت، فلمّا زادَ من ثلاث علم أنّ المقصود غير ذلك، فتملك أن تطلق بعض الثلاث لا الثلاث.

[1]قوله: قلنا؛ جوابٌ من جانب الإمام، وتقويةً لمذهبه، وحاصله: إن «من» إن كانت للبيان تملك الثلاث أيضاً، وإن كانت للتبعيض تملكُ ما دونه، فوجود الكلّ محتمل، ووجود ما دونه متيّقن، فالأخذ باليقين، وترك المحتمل أولى.

باب الحلف بالطلاق

شرطُ صحَّتِه الملك، أو الإضافة إليه، فلا تطلقُ أجنبيةٌ قال لها: إن كلمتُكِ فأنت كذا، فنكحَها فكلَّمَها

باب الحلف[1] بالطلاق

(شرطُ صحَّتِه[2] الملك، أو الإضافة إليه(1)، فلا تطلقُ[3] أجنبيةٌ قال لها: إن كلمتُكِ فأنت كذا، فنكحَها فكلَّمَها.

[1]قوله: **باب الحلف بالطلاق**؛ لَمَّا فرغَ عن صورِ تنجيز الطلاق وتفويضه، شرع في مسائل تعليقِ الطلاق، والتعليقُ عبارةٌ عن ربطِ حصولِ مضمونِ جملةٍ بحصولِ جملةٍ أُخرى، ويُسمَّى هذا الربط في عرفِ الفقهاءِ وغيرهم يميناً وحلفاً؛ لأنّ اليمينَ في الأصل القوّة، وفي التعليق قوّة، فاليمينُ والحلفُ بالطلاقِ أو العتاقِ يرادُ به تعليقه على أمر، وتفصيله ليطلب من «البحر»(2) و«النهر»(3) و«الفتح» وغيرها.

[2]قوله: **شرط صحّته**... الخ؛ اعلم أنّه يشترطُ له أمورٌ:

١.منها: أن يكون الشرطُ معدوماً متردّداً بين أن يكون وبين أن لا يكون، نحو: إن دخلت الدار فأنت طالق، فإن كان محقّقاً كإن كانت السماء فوقنا، فهو تنجيز، وإن كان مستحيلاً فهو لغو، كإن وجد شريك الباري.

٢.ومنها: كون الشطر متّصلاً بالجزاء بلا فاصلٍ يعتدّ به.

٣.ومنها: ذكرُ الشرط، ففي أنت طالق أن يكون لغواً.

٤.ومنها: أنّ يوجد(4) الملك أو الإضافة إليه.

[3]قوله: **فلا تطلق**؛ يعني إذا قال لأجنبية: إن كلّمتك فأنت طالق، أو إن دخلت الدار فأنت طالق، ثمّ تزوّجها ووجدَ الشرط بعده لا يقعُ الطلاقُ بالتعليقِ السابق؛ لأنّه لم يكن يملكها عند ذلك، ولا أضافه إلى الملك، بخلاف ما إذا قال لزوجته، فإنّه يُنْزل الجزاءُ بوجود الشرط.

---

(1) أي مضافاً إلى الملك بأن يعلق على نفس الملك نحو: إن ملكت طلاقك فأنت طالق أو على مسببه. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٤١٧).

(2) «البحر الرائق»(٤: ٢).

(3) «النهر الفائق»(٢: ٣٨٥).

(4) في الأصل: وجود.

وتطلقُ بعد الشَّرط إن قال لزوجتِه فكلَّمها أو قال لأجنبية: إن نكحتُك فأنت كذا فنكحَها

وتطلقُ بعد الشَّرط(١) **إن قال لزوجتِه فكلَّمها)**؛ لوجودِ الملكِ وقت التَّعليق، **(أو قال لأجنبية: إن نكحتُك**[١] **فأنت كذا فنكحَها)**؛ لوجودِ الإضافةِ إلى الملك، وعند الشَّافعِي(٢) رضي الله عنه لا يقع[٢]

[١] قوله: **إن نكحتك**؛ وكذا إن نكحت امرأة، وكذا إذا قال: إن نكحت فلانة فهي طالق واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً، فيقع بعد النكاح ما علّق به، كذا أفتى به ابن عمر رضي الله عنهما أخرجه مالك في «الموطأ»(٣).

[٢]قوله: **لا يقع**؛ لأنّ التعليقَ كالتنجيز، فكما لا يمكنُ التنجيزُ في حالِ عدم الملك، كذلك لا يصحّ التعليق.

وجوابه: إنّ التعليقَ بقوله: إن نكحتك فأنت طالق، وإن وجد في الحالِ لكنّ الطلاقَ يوجد عند وجودِ الشرط، وعند ذلك يتحقّق الملك المجوز للطلاق، بخلاف قوله لأجنبية: إن دخلت الدارَ فأنت طالق، فإنّه لا أثر للملكِ هناك لا حالاً ولا مآلاً فلا يقعُ الطلاق به، كما لا يقع الطلاقُ المنجز على الأجنبية.

وعلى هذا يحمل قوله ﷺ: «لا طلاق فيما لا يملك»(٤)، أخرجه التِّرْمِذِيّ وحسّنه، وابن ماجة، وعند ابن ماجة مرفوعاً: «لا طلاق قبل النكاح»(٥)، وعند

---

(١) أي ينفذ الطلاق إن كان شرط الحلف متحقّقاً بأن كانت زوجته فكلّمها كما مثّل، أو أضافه إلى الملك بأن قال لأجنبية: إن نكحتك فأنت طالق فنكحها. ينظر: «درر الحكام»(١: ٢٧٧).

(٢) ينظر: «أسنى المطالب»(٣: ٢٨٥)، و«حاشيتا قليوبي وعميرة»(٣: ٣٣٦)، و«نهاية المحتاج»(٦: ٤٥١)، وغيرها.

(٣) «موطأ مالك» برواية محمد (٢: ٤٩١).

(٤) في «سنن الترمذي»(٣: ٤٨٦)، و«سنن ابن ماجة»(١: ٦٦٠)، و«مشكل الآثار»(٢: ١٥٦)، و«المستدرك»(٢: ٢٢٢)، و«المعجم الكبير»(٢٠: ١٦٦)، و«سنن الدارقطني ٤: ١٥)، وغيرها.

(٥) في «سنن ابن ماجة»(١: ٦٦٠)، قال الكناني في «مصباح الزجاجة»(٢: ١٢٦): «إسناده ضعيف لاتفاقهم على ضعف جويبر بن سعيد البجلي. وفي سنن الدارمي بلفظ: «لا طلاق قبل النكاح ولا عتق قبل ملك» إسناده حسن.

وألفاظُ الشَّرط: إن، وإذا، وإذاما، وكلّ وكلّما، ومتى، ومتى ما

والمرادُ[١] بالإضافةِ إلى الملك: تعليقُ الطَّلاق بالملك.

(وألفاظُ[٢] الشَّرط: إن، وإذا، وإذاما، وكلّ[٣])(١)، نحو: كلُّ امرأةٍ لي تدخلُ الدَّارَ فهي طالق، **(وكلّما، ومتى، ومتى ما**

الحاكم: «لا طلاق إلا بعد نكاح»(٢)، فاستدلالُ الشافعيّ به لا يصحّ.

وقد روى عبد الرزّاق عن معمر عن الزهري ﷺ أنه قال في رجلٍ قال: «كلّ امرأةٍ أتزوّجها فهي طالق، وكلّ أمةٍ اشتريتها فهي حرّة، هو كما قال، فقال له معمر: أو ليس جاء: «لا طلاق قبل نكاح ولا عتق إلا بعد ملك»، قال: إنّما ذلك أن يقول الرجل: امرأةُ فلان طالق، وعبد فلان حرّ»(٣).

وإن شئت زيادة التفصيل في هذه المسألة فارجع إلى تعليقي المتعلّق بـ«موطأ محمّد» المسمّى بـ«التعليق الممجّد»(٤).

[١]قوله: والمراد... الخ؛ يشير به إلى أنّه ليس المرادُ بالإضافة هاهنا المعنى اللغويّ والعرفيّ، بل المراد بها ارتباطُ الطلاق بما يدلّ على ملك الزوجة ارتباط الجزاء بالشرط.

[٢]قوله: **وألفاظ الشرط**؛ إنّما لم يقل الحروف أو الأسماء ليعمّ الكلام «إن» وهي حرف، و«إذا» وغيره وهي أسماء.

والشَّرط - بفتح الشين وسكون الراء - مأخوذ من الشرط، محرّكة بمعنى العلامة، سُمّي به لكونه علامة على وجودِ الجزاء، والمقصود هاهنا بيان الألفاظ المشهورة المستعملة كثيراً فيما بينهم لا الحصر، فإنّ هناك ألفاظ كثيرة غيرها تستعمل للشرط مثل: لو وأين وأيّان وأنّى وأي وما وغير ذلك، كما بسطه في «البحر»(٥)، وغيره.

[٣]قوله: **وكلّ**؛ لم يذكر النحاة: كلا وكلّما من ألفاظ الشرط، وإنّما هو على

---

(١) كلمة كل ليست بشرط؛ لأنها يليها الاسم، والشرط ما يليه الفعل؛ لأنه يتعلق به الجزاء، وهو فعل، إلا أنه لتعلق الفعل بالاسم الذي يليها ألحق بالشرط مثل قوله: كل عبد اشتريته فهو حرّ. ينظر: «الاختيار»(٣: ١٨١).

(٢) في «مسند الطيالسي»(١: ٢٤٣)، و«مصنف ابن أبي شيبة»(٤: ٦٣)، وغيرها.

(٣) في «مصنف عبد الرزاق»(٦: ٤٢١)، وغيره.

(٤) «التعليق الممجد»(٢: ٤٩٢).

(٥) «البحر الرائق»(٤: ١٢).

ففيها تنحلُّ اليمينُ إذا وجدَ الشَّرطُ مرَّةً إلاَّ في: كلَّما؛ فإنَّها تنحلُّ بعد الثَّلاث فلا يقعُ إن نكحَها بعد زوجٍ آخر، إلاَّ إذا أُدْخِلَتْ على التَّزوج

ففيها[1] **تنحلُّ اليمينُ إذا وجدَ الشَّرطُ مرَّةً إلاَّ في: كلَّما؛ فإنَّها تنحلُّ بعد الثَّلاث**)، المرادُ بانحلال اليمين: بطلانُ اليمينِ ببطلانِ التَّعليق، (**فلا يقعُ**[2] **إن نكحَها بعد زوجٍ آخر**(1)، **إلاَّ إذا**[3] **أُدْخِلَتْ على التَّزوج**

مذاقِ الفقهاء وجود معنى الشرط فيهما، وهو التعليق بأمر على خطر الوجود، وهو الفعل الواقع صفة للاسم الذي أضيفا إليه. كذا في «البحر»(2).

وفي «النهر»: «نقلَ النحاةُ أنّ «كلّما» المقتضية للتكرارِ منصوبة على الظرفيّة، والعامل فيها محذوف، دلّ عليه جوابُ الشرط، والتقدير: أنتِ طالقٌ كلّما كان كذا وكذا، و«ما» التي معها هي المصدريّة التوقيتيّة.

وزعمَ ابن عصفور أنّها مبتدأ، وما نكرة موصوفة، والعائدُ محذوف، وجملةُ الجزاءِ والشرطِ في موضعِ الخبر، وردّه أبو حيّان بأنّ كلّما لم تسمعْ إلا منصوبة، وأنت خبيرٌ بأنّ هذا بعد تسليمه لا ينافي كونها مبتدأ؛ إذ الفتحة فيها فتحة بناء، وبنيت لإضافتها إلى مبني»(3).

[1]قوله: **ففيها**؛ يعني إذا عَلّق الطلاقَ بإيراد هذه الألفاظ، ووجدَ الشرط انحلّ التعليق، ولم يبق إلا في «كلّما» المفيدة للتكرار، نحو: كلّما دخلت الدار فأنت طالق، فإنّه تطلقُ بكلّ دخول إلى أن يتمّ الثلاث.

[2]قوله: **فلا يقع**؛ تفريعٌ على قوله: فإنّه تنحلّ بعد الثلاث؛ وذلك لأنّ المحلوفَ عليه إنّما هو طلاق هذا الملك، وقد انتهى ذلك بالثلاث، فلا يبقى أثره في ملكٍ جديد.

[3]قوله: **إلا إذا...الخ**؛ استثناءٌ من قوله: «فلا يقع»، وحاصله: أنّ هذا الحكم إذا لم يدخل على التزوّج، فإن دخلت على سببِ الملك كقوله: كلّما نكحتك فأنت طالق، أفادت وقوع الطلاق بعد كلّ نكاح، فيقع الطلاق عليها بعد كلّ تزوّج بها.

---

(1) لأن باستيفاء الطلقات الثلاث المملوكات في هذا النكاح لم يبق الجزاء وبقاء اليمين به وبالشرط. ينظر: «الهداية»(١: ٢٥١).

(2) «البحر الرائق»(٤: ١٢).

(3) انتهى من «النهر الفائق»(٢: ٣٨٩ - ٣٩٠).

نحو: كلّما تزوجتُك فأنت كذا، يحنث بكلِّ مرَّةٍ ولو بعد زوجٍ آخر، وزوالُ الملكِ لا يُبطلُ اليمين، وتنحلُّ بعد الشَّرطِ مطلقاً، وشُرِطَ للطّلاقِ الملكُ

نحو: كلّما تزوجتُك فأنت كذا، يحنث بكلِّ مرَّةٍ ولو بعد زوجٍ آخر)، فإنَّه كلَّما تزوَّجها، تطلق، وإن كانت بعد زوجٍ آخر.

(وزوالُ الملكِ[1] لا يُبطلُ اليمين، وتنحلُّ[2] بعد الشَّرطِ مطلقاً، وشُرِطَ للطَّلاق الملكُ)(1) فقولُهُ: مطلقاً: أي سواءٌ وُجِدَ الشَّرطُ في الملك، أو غيرِ الملك، فإن وجدَ[3] في الملك، تنحلُّ إلى جزاء: أي يبطلُ اليمينُ ويترتَّبُ عليه الجزاء[4]

[1]قوله: وزوال الملك... الخ؛ يعني إذا علَّقَ الطلاقَ على شرطٍ نحو: إن دخلت الدار فأنت طالق، ثم أزالها عن ملكه بأن طلَّقَها بائناً لا يبطل اليمين بل يبقى، فلو نكحها ووجد الشرط طُلِّقت، وقس عليه العتق وغيره.

[2]قوله: وتنحلّ؛ أي يبطلُ اليمين وينحلّ التعليقُ بوجود الشرط مطلقاً، فإن وجدَ الشرطُ في ملكه انحلّت اليمين، وترتّب الجزاء، فوقعَ الطلاق، وإن وجدَ لا في ملكه بأن أبانها بعد التعليق ثمّ وجدَ الشرطُ انحلّت اليمين، ولم يقع الطلاق؛ لعدمِ المحليّة، فلو نكحها ثانياً فوجدَ الشرط لم يقعْ الطلاق لإنحلالِ اليمين قبله.

[3]قوله: فإن وجد... الخ؛ حاصله: أنّ انحلالَ اليمين يكون بوجودِ الشرطِ مرّة إذا لم يأت في يمينه كلمةٌ تدلّ على التكرار، ومعنى انحلاله: بطلان التعليق بأن لا يبقى له أثر بعد حتى لو وجدَ الشرط بعده لا يترتّب عليه الجزاء.

ثمّ لا يخلو إمّا أن يكون وجودُ الشرط في حالِ بقاء ملكِ النكاحِ أو بعد زواله، فإن كان الأوّل يترتّب الجزاء: أي يقعُ الطلاق لوجود المحليّة، وإن كان الثاني لا يقعُ الطلاق، ولا يبقى أثر التعليق بعده في كلتا الصورتين.

[4]قوله: الجزاء؛ وهو الطلاقُ فيما نحن فيه، وكذا الحكمُ في العتقِ ونحوه، فلو قال: إن دخلت الدار فأنت حرّ، فدخلَ الدارَ حال قيام ملكِه يعتق، ولو باعه بعد التعليقِ، ثمَّ دخلَ الدار يبطل اليمين من دونِ ترتُّب العتق، حتى لو اشتراه بعد ذلك فدخلَ الدار لم يعتق.

(1) أي فإن زال الملك ولم يقع الشرط لا يبطل اليمين، وبطلان اليمين يكون بوقوع الشرط سواء بوجود الملك أو زواله، ولكن يشترط لوقوع الطلاق اليمين.

وإن اختلفا في وجودِ الشَّرط فالقولُ له

وإن وجدَ لا في الملك، تنحلُّ لا إلى جزاء: أي يبطلُ اليمين، ولا يترتَّبُ عليه الجزاء؛ لإنعدامِ[١] المحليَّة، فإن قال: إن دخلْتِ الدَّارَ فأنتِ طالقٌ ثلاثاً، فأرادَ[٢] أن تدخلَ الدَّار من غير أن يقعَ الثَّلاث، فحيلَتُهُ[٣] أن يطلِّقَها واحدةً[٤]، وتنقضي العدَّة[٥]، فتدخلُ الدَّارَ حتَّى يبطلَ اليمين، ولا يقعُ الثَّلاث، ثُمَّ يتزوَّجُها، فإن دخلَتِ الدَّار لا يقعُ شيءٌ لبطلانِ اليمين.

(وإن اختلفا[٦] في وجودِ الشَّرط فالقولُ له[٧]

[١]قوله: **لانعدام المحليّة**؛ أي لعدم كونه قابلاً للطلاق؛ لأنّ من شرطه وجودُ ملك النكاح.

[٢]قوله: **فأراد**؛ أي قصدَ بعدما علّق وقوع الثلاث على دخولها الدار أن لا تقعَ عليه، وإن دخلت الدار.

[٣]قوله: **فحيلته**؛ أي حيلةُ عدم وقوع الطلقاتِ الثلاث مع دخولها الدار.

[٤]قوله: **أن يطلّقها واحدة**؛ هذا القيدُ اتفاقيّ، فإنّ الحكمَ في الثنتين أيضاً كذلك؛ وذلك لأنّه إذا طلّقها واحدةً أو ثنتين وتركها ولم يراجعها حتى انقضت العدّة، ثمّ دخلت الدار في حال عدم ملكه بطلت اليمينُ بوجودِ الشرط، وهو الدخولُ في الدار لما مرّ أنّ بوجود الشرط تنحلّ اليمين مطلقاً، ثمّ إذا تزوّجها ودخلت الدار لا يقع شيء؛ لبطلانِ اليمين بوجود الشرط مرّة؛ لعدمِ كلمة دالّة على الدوام، نعم لو قال: كلّما دخلتُ الدار فأنت طالقٌ لا تتمشّى هذه الحيلة.

[٥]قوله: **وتنقضي العدّة**؛ أشار به إلى أنّه لو دخلت الدار حالَ العدّة تصيرُ بائنة بينونةً مغلّظة؛ لوجود المحليّة، لبقاء الملك حكماً.

[٦]قوله: **وإن اختلفا... الخ**؛ يعني إن اختلف الزوجان في وجودِ الشرط بأن ادّعت المرأة وجوده وأنكره الرجل، والمرادُ بالوجودِ التحقّق والثبوت ليعمّ الشرط العدميّ، نحو: إن لم تدخلي الدارَ اليوم فأنت طالق.

[٧]قوله: **فالقول له**؛ أي يكون القولُ قولُ الزوج مع يمينه، وذلك لكونِ الزوجِ منكراً لوقوع الطلاق، والقولُ قولُ المنكر، وظاهره يقتضي أنّه لو علّقَ طلاقها بعدمِ وصولِ نفقتها أيّاماً، فادّعى الوصولَ وأنكرته أن يكون القولُ قوله، وبه صرّح في

إلاَّ مع حجَّتِها، وفي شرطٍ لا يعلمُ إلاَّ منها صُدِّقَت في حقِّها خاصّة

إلاَّ مع[1] حجَّتِها(١)، وفي شرطٍ[2] لا يعلمُ إلاَّ منها صُدِّقَت[3] في حقِّها خاصّة

«القنية»، نقلاً عن «المنتقى».

لكن يقتصر هذا في بابِ عدم وقوع الطلاق، ولا يكون القول قوله في باب وصول النفقة، بل تحلف الزوجة على عدم الوصول وتستحقّه، وصحّح في «البحر»(٢) و«النهر»(٣) وغيرهما: إنّ في صور الاختلاف في وجود الشرط القول قوله إلا في موضعٍ يدّعى هو إيفاءُ حقّ، وتنكر هي فإنّ القول قولها حينئذٍ.

[١]قوله: **إلا مع حجّتها**؛ يعني إلا إذا أقامت البيّنة على وجود الشرط، ، وإن كان عدمياً، فإنّ البيّنة تقبلُ على الشرط، وإن كان نفياً كإن لم تجيء صِهْرَتي الليلة فامرأتي طالق؛ لأنها وإن كانت على النفي صورة فهي لإثبات الطلاق حقيقة، والعبرة للمقاصد والمعاني لا للصورة. كذا في «البحر»(٤).

[٢]قوله: **وفي شرط...** الخ؛ هذا كالاستثناء ممّا سبق، وحاصله: أنّ في صور اختلاف الزوجين في وجودِ الشرطِ يكون القول قوله، إلا في شرطٍ لا يعلمُ وجوده إلا بإخبارها، فإنّ القولَ حينئذٍ قولُ المرأة.

[٣]قوله: **صدّقت**؛ أي اعتبرَ كلامها صادقاً، وحكمَ بوقوعِ الطلاق، وهذا ظاهر قضاءً وديانةً فيما يترتّب الحكمُ فيه على إخبارها، كما في: إن كنت تحبّين عذابَ الله ﷻ، وأمّا في الحيض فلا تطلّق ديانة إلا إذا كانت صادقة.

وهل يكون التصديقُ هاهنا بدون اليمين أو مع اليمينِ الذي نقّحه في «البحر» و«النهر» هو أن لا يمين عليها، نقل الحمويّ عن «رمز المقدسيّ»: إن عليها اليمين كذا في «ردّ المحتار»(٥).

---

(١) أي إن اختلف الزوجان في وجود الشرط بأن قال الزوج: ما دخلت الدار، وقالت المرأة: بل دخلتها، فالقول للزوج؛ لأنه متمسك بالأصل فكان الظاهر شاهد له، ولأنه ينكر وقوع الطلاق وهي تدعيه، إلا إذا أقامت البينة على دعواها. ينظر: «رمز الحقائق»(١: ١٨٩).

(٢) «البحر الرائق»(٤: ٢٦).

(٣) «النهر الفائق»(٢: ٣٩٣).

(٤) «البحر الرائق»(٤: ٢٦).

(٥) «رد المحتار»(٣: ٣٥٨).

ففي: إن حِضْتِ فأنت طالق، وفلانة، وإن كنت تحبينَ عذابَ الله، فأنت كذا، وعبدُهُ حرّ، لو قالت: حضت وأحبُّه طُلِّقَتْ هي فقط، وفي: إن حضت يُحكمُ بالجزاءِ بعد رؤية الدَّم ثلاثةَ أيّام من أوَّله، وفي: إن حضتِ حيضةً

ففي: إن حِضْتِ فأنت طالق، وفلانة، وإن كنت تحبينَ عذابَ الله، فأنت كذا، وعبدُهُ حرّ، لو قالت: حضت وأحبُّه[1] طُلِّقَتْ هي فقط

وفي: إن حضت يُحكمُ بالجزاءِ بعد رؤية الدَّم ثلاثةَ أيّام[2] من أوَّله[3]): أي إن قال: إن حضت فأنت كذا، فبعدما رأتِ الدَّمَ ثلاثةَ أيّام يُحكمُ بالجزاءِ من أوَّلِ الدَّم؛ لأنه تَبَيَّنَ برؤيةِ الدَّم ثلاثةَ أيَّام أنَّه حيض، فيُحكمُ بعد الثَّلاثةِ بوقوعِ الجزاءِ في أوَّلِها.

(وفي: إن حضتِ حيضةً[4]

[1]قوله: وأحبّه؛ أي عذاب الله ﷻ، قد يقال: إنّما يقبلُ قولها في شرطٍ لا يعلمُ إلا من جهتها باعتبارِ الصدق، وفي الإخبار لمحبّة عذاب الله ﷻ الكذب معلوم بظهور أنّ إنساناً لا يحبّ عذابه، فكيف يقبل قولها هاهنا؟ ويجاب عنه: بأنّها لشدّة بغضها زوجها قد تحبّ التخلّص منه بالعذاب. كذا في «النهاية».

[2]قوله: بعد رؤيةِ الدمِ ثلاثة أيّام؛ لا قبلها، يجوز أن ينقطعَ الدم فيما دون الثلاث، وما ينقطع دون الثلاث ليس بحيضٍ بل استحاضة كما مرّ في باب الحيض.

[3]قوله: من أوّله؛ أي من حينِ ابتداءِ جريان دمها لا من حين انقطاعه، ولا فيما بين ذلك، قال في «النهاية»: فائدةُ هذا تظهرُ فيما إذا كانت المرأةُ غير مدخولٍ بها، فإنّها لَمَّا رأت دماً وتزوَّجَت بزوجٍ آخر واستمرَّ بها الدمُ ثلاثة أيّام، كان النكاحُ صحيحاً لانقطاعها من الزوجِ بأوّل ما رأت لا إلى عدّة.

وتظهر أيضاً فيما إذا قال: إن حضت فعبدي حرّ، والمسألة بحالها كان العبد حراً من حين رأت الدم، حتى كان الاكتساب للعبد. انتهى.

[4]قوله: حيضة؛ هو بالفتح اسمٌ للمرّة الواحدة من الحيض، وأما الحيضة بالكسر، فهو اسم، وجمعه حيض. كذا في «صحاح الجوهريّ»[1].

(١) «الصحاح»(١: ١٩٨).

لا يقعُ حتَّى تطهر ، وفي : إن صُمْتِ يوماً فأنت طالقٌ ، تطلقُ حين غربَت من يومٍ صامَت ، بخلاف : إن صُمْت ، فإنّه يقعُ على صومِ ساعة ، ولو علّقَ طلقة بولادةِ ذكر وطلقتين بأنثى فولدَتْهُما ، ولم يُدْرَ الأوّلُ طُلِّقتْ واحدةً قضاءً وثنتين تَنَزُّهاً

لا يقعُ حتَّى تطهر[١]) ؛ فإنَّ الحيضةَ هي الكاملة[٢].

(**وفي : إن صُمْتِ يوماً فأنت طالقٌ ، تطلقُ حين غربَت**[٣] **من يومٍ صامَت ، بخلاف : إن صُمْت ، فإنّه يقعُ على صومِ ساعة .**

ولو علّقَ[٤] **طلقة بولادةِ ذكر وطلقتين بأُنثى فولدَتْهُما ، ولم يُدْرَ الأوّلُ طُلِّقتْ واحدةً قضاءً وثنتين تَنَزُّهاً**) : أي ديانة : يعني فيما بينَهُ وبينَ الله تعالى .

[١]قوله : **حتى تطهر** ، إمّا بالانقطاع بمضيّ عشرة أيّام ، وإمّا بالاغتسالِ ومضي وقتِ صلاة فيما دونها ، فحينئذٍ يقع الطلاق ، ويكون سنيّاً لا بدعيّاً ؛ لوقوعه في الطهر.

[٢]قوله : **هي الكاملة** ؛ فإنّ بناءَ الحيضة للمرّة ، والمرّة من الحيض لا يكون إلا بكماله ، وكماله يكون بانتهائه ، وهو بالطهر ، وعليه حملت الحيضة الواردة في حديث : «لا توطأ الحبالى حتى يضعنَ حملهن ، ولا غير الحبالى حتى تستبرأن بحيضة»(١) ، أخرجه أبو داود ، وغيره.

[٣]قوله : **حين غربت** ؛ أي يقعُ الطلاقُ عليها حين غروبِ الشمسِ يوم صومها ، ونظيره : إن صمت صوماً فلا يقعُ إلا بتمامِ يوم ؛ لأنّه مقدّر بمعيارٍ بخلاف : إن صمت ، فإنّه يتعلّق الطلاقُ حينئذٍ بما يسمّى صوماً شرعاً ، وقد وجدَ بركنه ، وشرطه بإمساك ساعة فيقع به ، وإن قطعه بعدها ، وكذا : إن صمت في يومٍ أو في شهر ؛ لأنّه لم يشترط كماله ، وفي : إذا صلّيت صلاة فأنت طالق ، يقع الطلاق بركعتين ، وفي : إذا صلّيت يقعُ بركعة. كذا في «الفتح»(٢).

[٤]قوله : **ولو علّق... الخ** ؛ يعني لو قال : أنت طالقٌ واحدة إن وضعت ذكراً ، واثنتين إن ولدت أنثى ، فأيّهما ولدته يقعُ ما علّق به ، فإن ولدت الذكرَ والأنثى توأمين

---

(١) فعن أبي سعيد الخدري ﷺ قال ﷺ : «في سبايا أوطاس لا توطأ حامل حتى تضع و لا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة» في «المستدرك»(٢ : ٢١٢) ، وصححه ، و«مسند أحمد»(٣ : ٦٣) ، و«سنن الدارمي»(٢ : ٢٢٤) ، و«مشكل الآثار»(٩ : ٢٢٠) ، وغيرها.

(٢) «فتح القدير»(٤ : ١٢٩).

وانقضَت العدَّةُ بوضعِ الحمل

(**وانقضَت العدَّةُ**[1] **بوضعِ الحمل**): أي بالوضعِ الثَّاني، وإنَّما لا يقعُ[2] به طلاقٌ آخر؛ لأن العدَّةَ تنقضي بالوضع، قال الله ﷻ: ﴿**وَأُوْلَٰتُ ٱلۡأَحۡمَالِ**[3] **أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّ**﴾(1)، ثُمَّ الوضعُ شرطٌ[4] لوقوعِ الطَّلاق، فهو مؤخَّرٌ عن الوضع، فتنقضي العدَّةُ بالوضع، فلا يقعُ بعده طلاق

فلا يخلو إمّا أن يعلم أوّلهما ولادة أو لم يعلم.

فإن علمَ أنّ الأوّل كان ذكراً يقعُ ما علّق به، ثم لا يقعُ شيء بتولّد الأنثى.

وكذا إذا علم أنّ الأوّل كان أنثى يقعُ ما علّق به.

فإن لم يدرِ الأوّل لزمَه في القضاء طلاق واحد؛ لأنّه تيقّن، ووقوع الزائد مشكوك، والقاضي إنّما يحكمُ بالمتيقّن دون المشكوك، وأمّا ديانة فينبغي أن يأخذ بالتطليقتين احتياطاً، حتى لو كان طلّقها قبل ذلك واحدة، فلا ينبغي له أن يتزوّجها حتى تنكحَ زوجاً غيره؛ لاحتمال أنّها مطلّقة ثلاثاً. كذا في «النهاية».

[1]قوله: **العدّة**؛ أي الواجبة بوقوع الطلاقِ بالوضعِ الأوّل ذكراً كان أو أنثى.

[2]قوله: **وإنّما لا يقع...الخ**؛ دفع دخل مقدّر، تقرير الدخل: أنّه لَمَّا علّقَ وقوعَ طلاقٍ واحد بولادة ذكر، واثنين بولادة أنثى، ووضعتها واحداً بعد واحد، ووقعَ بالوضعِ الأوّل ما علّق به، ينبغي أن يقعَ بالوضعِ الثاني ما علّق به أيضاً، فيقعُ الثلاث، كما يقعُ في صورةِ وضعهما معاً.

وحاصلُ الدفع: أنّه لَمَّا وقعَ المعلّق بوضعِ الحمل الأوّل صارت معتدّة؛ إذ العدّة تكون من حين الطلاق، وهي حاملةٌ بالثاني؛ إذ لم تضعه بعد، وعدّةُ الحاملِ وضعُ الحمل بالنصّ، فعند الوضعِ الثاني تنقضي العدّة، ولا طلاقَ بعد العدّة، بخلاف ما إذا وضعتهما معاً، فإنّ العدّة هناك بالإقراء.

[3]قوله: **وأولات الأحمال**؛ - بالفتح - جمع حمل؛ أي ذات الحمل إذا طلقن، أجلهنّ - بفتح الهمزة والجيم - ؛ أي عدتهنّ أن يضعنَ حملهن؛ لأنّ الغرضَ من شرعيّة العدّة هو استبراءُ الرحم، وهو يحصل بالوضع.

[4]قوله: **شرط**؛ فإنّه عَلّقَ الطلاقَ بوضع الحمل، فيكون الوضعُ شرطاً،

---

(1) من سورة الطلاق، الآية (٤).

ولو علّقَ الطّلاقَ

(ولو علّقَ الطّلاقَ)[1]

والشرطُ يتقدَّمُ على الجزاء، لا يقارن به، فلا بُدَّ أن يكون وقوعُ الطلاق بعد الوضع، وبعد الوضع الثاني لم تبقَ محلاً لوقوعه؛ لانقضاءِ عدّتها به؛ أي مقارناً معه، وهذا معنى قولهم: الطلاقُ المقارن لانقضاء العدّة لا يقع.

[1]قوله: **ولو علّق الطلاق**؛ أي بتكرّر الشرط، بأن عطفَ شرطاً على آخر، وأخَّر الجزاء نحو: إذا قدمَ فلان وإذا قدم فلان فأنت طالق، فلا يقعُ الطلاق حتى يقدما؛ لأنّه عطفَ شرطاً محضاً على شرطٍ لا حكمَ له، ثمّ ذكرَ الجزاء، فيتعلّق بهما، فلا يقع إلا بوجودهما، فإن نوى الوقوعَ بأحدهما صحَّت نيّته بتقديمِ الجزاءِ على أحدهما، وفيه تغليظ.

أو بأن كرَّرَ أداة الشرط بغير عطف، كإن أكلت إن لبست فأنت طالق، فلا تطلق ما لم تلبس ثمّ تأكل، فالتقدير: إن لبست فإن أكلت فأنت طالق.

وكذا: كلّ امرأةٍ أتزوّجها إن كلّمت فلاناً فهي طالق، يقدّم المؤخّر فيصيرُ التقدير: إن كلّمت فلاناً فكلّ امرأةٍ أتزوّجها طالق، وهذا إذا لم يكن الشرطُ الثاني مرتّباً على الأوّل عادةً، وكان الجزاءُ متأخّراً عن الشرطين أو متقدّماً عليهما، وإلا كان كلّ شرطٍ في موضعه كإن أكلت إن شربت فأنت طالق، حتى إذا شربت ثمّ أكلت لا تطلّق.

وكذا: إن دعوتني إن أجبتك، أو: إن ركبت الدابة إن أتيتني؛ لأنّهما إذا كانا مرتّبين عرفاً أضمرت كلمة ثم.

وكذا إذا توسَّط الجزاء؛ لأنّه لّما تخلّل الجزاءُ بين الشرطين بحرفِ الوصل، وهو الفاء كان الأوّلُ شرطاً لانعقادِ اليمين، والثاني شرط الحنث، كإن دخلت الدار فأنت طالق إن كلّمت فلاناً، ويشترط حينئذٍ قيامُ الملكِ عند الشرط الأول.

والحاصل أنّه إذا كرّر أداةَ الشرطِ بلا عطف لوقفِ الوقوعِ على وجودهما، لكن إن قدّم الجزاءَ عليها أو أخّره، فالملكُ يشترط عند آخرها وهو الملفوظ به، أو لا على التقديم والتأخير، وإن وسّطه فلا بُدّ من الملك عندهما، وإن كان بالعطف توقّفَ على أحدهما قَدَّمَ الجزاءَ أو وَسَّطه، فإن أخّره توقّف عليهما، وإن لم يكرّر أداة الشرط فلا

بشيئينِ يقعُ إن وجدَ الثَّاني في الملك، وإلاَّ فلا ، والتَّنجيزُ يُبْطِلُ التَّعليق، فلو علَّقَ الثَّلاثَ بشرط، ثُمَّ نَجَّزَ الثَّلاث، ثُمَّ عادَت إليه بعد التَّحليل، ثُمَّ وُجِدَ الشَّرطُ لا يقعُ شيءٌومَن عَلَّقَ الثَّلاثَ بوطءِ زوجتِهِ فأولج

بشيئينِ يقعُ إن وجدَ الثَّاني في الملك، وإلاَّ فلا) فقولُهُ: إن وجدَ الثَّاني في الملك: يشملُ[1] ما إذا وجدا في الملك، أو وجد الثَّاني فقط في الملك، وقولُهُ: وإلاَّ فلا: يشملُ ما إذا لم يوجدْ شيءٌ منهما في الملك، أو وُجِدَ الأوَّلُ في الملكِ دون الثَّاني.

(والتَّنجيزُ[2] يُبْطِلُ التَّعليق، فلو علَّقَ الثَّلاثَ بشرط، ثُمَّ نَجَّزَ الثَّلاث، ثُمَّ عادَت إليه بعد التَّحليل، ثُمَّ وُجِدَ الشَّرطُ لا يقعُ شيء.

ومَن عَلَّقَ الثَّلاثَ بوطءِ زوجتِهِ فأولج)

بُدَّ من وجودِ الشيئين، قدّم الجزاء أو أخّره. كذا في «الفتح» و«البحر»(1).

[1]قوله: يشمل... الخ؛ قال في «الهداية»: إن قال لها: إن كلّمت أبا عمرو وأبا يوسف فأنت طالقٌ ثلاثاً، ثمّ طلّقها واحدة فبانت، وانقضت عدّتها فكلّمت أبا عمرو ثمّ تزوّجها فكلّمت أبا يوسفَ فهي طالقٌ ثلاثاً مع الواحدة الأولى. وقال زفر ﷺ: لا يقعُ.

وهذه على وجوه: أمّا إن وجد الشرطان في الملك فيقع، وهذا ظاهر، أو وجدا في غير الملكِ فلا يقع، أو وجد الأوّل في الملك والثاني في غير الملك فلا يقع أيضاً؛ لأنّ الجزاءَ لا ينزلُ في غير الملكِ فلا يقع، أو وجد الأوّل في غير الملك، والثاني في الملك، وهي مسألةُ الكتابِ الخلافيّة.

[2]قوله: والتنجيز؛ هو مقابلُ التعليق، بمعنى إيقاعِ الطلاقِ حالاً، وليس المرادُ به مطلقُ التنجيز، بل فرد منه، وتفصيله على ما في «الهداية» وشروحها: إنّ تنجيز الثلاث للحرّة، والثنتين في الأمة يبطل تعليقه بالثلاث فما دونها، وبالجملة: التعليقُ يبطلُ بزوال الحلّ بوقوع الثلاث؛ لحدوثِ ملكٍ جديد بعده، فلا يقعُ فيه المعلّق، وتنجيزُ ما دون الثلاث لا يبطل تعليقه.

---

(1) «البحر الرائق»(٤: ٣٦).

ولبثَ فلا عُقرَ عليه، وكذا لو علّقَ عتقَ أمتِهِ بوطئِها، ولم يصرْ مراجعاً به في الرَّجعي، فلو نَزَع، ثُمَّ أولجَ يجبُ العُقر، وكان رجعة

أي أدخلَ حشفتَهُ حتى التقى الختانان[١]، (**ولبثَ فلا[٢] عُقرَ**(١) **عليه**)(٢): العُقرُ: مهرُ المثل[٣]، وقيل: هو مقدارُ أجرةُ الوطء لو كان الزِّنا حلالاً، (**وكذا لو علّقَ عتقَ أمتِهِ بوطئِها، ولم يصرْ مراجعاً به في الرَّجعي، فلو نَزَع[٤]، ثُمَّ أولجَ يجبُ العُقر، وكان رجعة**)

[١]قوله: **التقي الختانان**؛ أي ختان الرجل والمرأة، - وهو بالكسر -، موضعُ القطع عند الختان، وهو كنايةٌ عن إدخال الذَّكَرِ في القُبُل.

[٢]قوله: **فلا عُقرَ عليه**؛ يعني إذا أدخل ذكرَه في فرجها ومكث وقعَ الطلاق بمجرّد الإيلاج، فصارت أجنبيّة محرّمة، ثمّ مكثَ بعد ذلك لا يوجب العُقر، بناءً على أنّ الوطء لا يخلو عن مهر أو عُقر؛ وذلك لأنّ اللُّبْثَ ليس بجماع، فإنّ الجماعَ هو الإيلاج، والموجبُ للعُقرِ إنّما هو الجماع، فإن أخرجَ ثمّ أولجَ يجبُ العُقر، ويصير هذا الوطء رجعة، ومجرّد المكثِ لا يعدّ رجعة.

[٣]قوله: **مهر المثل... الخ**؛ قال في «العناية»: «قال في «ديوان الأدب»: هو مهرُ المثلِ إذا وطئت بشبهة». انتهى(٣). وفي «الفتح»: «العُقر: هو مهر مثلها في الجمال؛ أي ما يرغبُ به في مثلها جمالاً فقط، وأمّا ما قيل: ما يستأجرُ به مثلها للزنا لو جازَ فليس معناه، بل العادة أنّ ما يعطى لذلك أقلّ ممّا يعطى مهراً؛ لأنّ الثاني للبقاء، بخلاف الأوّل»(٤).

[٤]قوله: **فلو نزع**؛ أي لو أخرج الذكرَ ثمّ أدخلَ يجب العُقر، ويصير رجعة إن كان الطلاقُ المعلّق رجعيّاً؛ لوجودِ وطء المطلّقة، ولا يقامُ الحدّ؛ لأنّ الحدّ يسقطُ بالشبهات كما سيأتي إن شاء الله في موضعه.

---

(١) عُقر: صداق المرأة إذا وطئت بشبهة. ينظر: «المغرب»(ص٣٢٣).

(٢) أي بعد الإيلاج ولم يخرجه بعد وقوع الطلقات الثلاث لا عقر عليه في ظاهر الرواية. ينظر: «مواهب الرحمن»(ق١٤٣/ب).

(٣) من «العناية»(٤: ١٣٤).

(٤) انتهى من «فتح القدير»(٣: ٤٠٧ - ٤٠٨).

فصل في الاستثناء

ولو قال: أنتِ طالقٌ إن شاءَ اللهُ ﷻ متصلاً، أو ماتت قبل قولِهِ: إن شاء الله تعالى لم يقع، ولو مات هو يقع

فصل في الاستثناء

ولو قال: أنتِ طالقٌ إن شاءَ اللهُ تعالى متصلاً[1]، أو ماتت قبل قولِهِ: إن شاء الله تعالى لم يقع[2]، ولو مات هو يقع[3])

[1]قوله: **متّصلا**؛ إنّما شرطَ الاتّصال لكونه تعليقاً صورة، فلا يكون تعليقاً عند الانفصال، وهو بأن يوجدَ بين اللفظين فاصل كثير من سكوت بلا ضرورة تنفّس ونحوه: كالسعال والجشاء والعطاس ونحو ذلك، ويضرّ الفصل أيضاً بالكلامِ اللغو لا بما يفيدُ التأكيد، نحو: أنت طالق طالق إن شاء الله، وللنداء نحو: أنت طالقٌ يا فلانة إن شاء الله. كذا في «الفتح»(1) و«البحر»(2).

[2]قوله: **لم يقع**؛ الأصلُ فيه حديث: «مَن حلفَ على يمينٍ فقال: إن شاءَ الله فلا حنث عليه»(3)، أخرجه التِّرْمِذيّ وغيره من أصحاب السنن.

والوجه في ذلك: أنّه علّق بما لا يوقف على وجوده؛ ولهذا يمينه لا يقعُ في إنشاءِ الجنّ أو الملك وغيره، واختلف في أن التقييدَ بمشيئة الله ﷻ تعليق أو إبطال، فعند أبي يوسف ﷺ تعليق، وعند محمّد ﷺ إبطالٌ للكلام، وإعدام لحكمه، وروى الخلافَ على العكس.

وثمرةُ الخلافِ تظهر في أنّه يكون يميناً على تقديرِ التعليق لا على تقدير الإعدام، وأنّه لو قدّم إن شاء الله على أنت طالق، يقع عند مَن يقول بالتعليق؛ لعدمِ حرف الجزاء، ولا يقعُ عند القائلِ بالإبطال. كذا في «التلويح»(4).

[3]قوله: **يقع**؛ الفرقُ بين موتها وموته: أنّ الموتَ ينافي الموجب لا المبطل، فإذا

---

(1) «فتح القدير»(4: 139).

(2) «البحر الرائق»(4: 39 - 40).

(3) في «السنن الصغير»(8: 335)، رواه أصحاب السنن، قال الترمذي: حديث حسن. وقد رُوِيَ موقوفاً، وروى الأربعة إلا أبا داود عن أبي هريرة مثله، ورجاله ثقات. وينظر: «نصب الراية»(3: 234)، و«الدراية»(2: 729، وغيرها.

(4) «التلويح»(1: 226 - 227).

وفي أنتِ طالقٌ ثلاثاً إلاّ ثنتين يقعُ واحدة، وفي إلاّ واحدةً ثنتان

أي لو قال: أنتِ طالق، فأخذَ في التَّكلُّم بإن شاءَ الله تعالى، فمات قبل تمامِه.

(وفي أنتِ طالقٌ ثلاثاً إلاّ ثنتين يقعُ واحدة[1]، وفي إلاّ واحدةً ثنتان)[(١)].

ماتت بعد قوله: أنت طالق قبل قوله: إن شاء الله، خرجَ الكلامُ من أن يكون إيجاباً؛ لكونِ التعليق بالمشيئة مبطلاً له، بخلاف ما إذا ماتَ الزوجُ بعد قوله: أنت طالق، قبل قوله: إن شاء الله، وهو يريد الاستثناء، فإنّه لم يتّصل الاستثناء، فلا يكون باطلاً، فيقعُ الطلاق، ويعلم إرادته الاستثناء بقوله قبل ذلك: إنّي أطلّق امرأتي وأستثني. كذا في «العناية»[(٢)].

[١]قوله: يقع واحدة؛ الوجه في ذلك ما في «الهداية» و«البناية»[(٣)]: إن الاستثناء تكلّم بالحاصل بعد الاستثناء كما تقرَّر في أصولِ الفقه، إذ لا فرقَ بين قولِ القائل: عليّ لفلان درهم، وبين قوله: عشرة إلا تسعة، فإذا استثنى الثلاثين من الثلاث بقيت الواحدة، وإذا استثنى الواحدة بقيت اثنتان، ولو قال: أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً، وقع الثلاث؛ لأنّه استثناءُ الكلّ من الكلّ فلا يصحّ.

(١) وفي قوله: أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً يقع الثلاث؛ لأن الاستثناء المستغرق باطل؛ لأنه إنكار بعد الإقرار، بخلاف استثناء البعض من الجملة، استثنى الأقل أو الأكثر. وتمامه في «رمز الحقائق» (١: ١٩٢).

(٢) «العناية»(٤: ١٤١).

(٣) «البناية» و«الهداية»(٤: ٥٦٨).

باب طلاق المريض

المريضُ الذي يصيرُ فاراً بالطَّلاق، ولا يصحُّ تبرُّعُه إلاَّ من الثُّلُث: مَن كان غالبُ حالِه الهلاكَ بمرضٍ، أو غيرِه، فمَن أضناهُ مرض، وعَجَزَ عن إقامةِ مصالِحِهِ خارجَ البيت

باب طلاق المريض[1]

(المريضُ الذي يصيرُ فاراً بالطَّلاق، ولا يصحُّ تبرُّعُه[2] إلاَّ من الثُّلُث[3]: مَن كان غالبُ حالِه الهلاكَ[4] بمرضٍ، أو غيرِه، فمَن أضناهُ مرض، وعَجَزَ[5] عن إقامةِ مصالِحِهِ خارجَ البيت

---

[1]قوله: **باب طلاق المريض**؛ لَمَّا كان طلاقُ المريضِ مغايراً لطلاقِ الصحيحِ في الأحكام أفرد له باباً على حدة، وعنون بالمريضِ لكونه أصلاً في هذا الباب، وإلا ففي حكمه كلُّ مَن غالب حاله الهلاك وإن لم يكن مريضاً، ويُسمّى في عرفهم بالفارّ؛ لأنّه يقصدُ غالباً بطلاق زوجته في هذه الحالة الفرار من إرثها.

[2]قوله: **تبرعه**؛ من الهبة والصدقة.

[3]قوله: **إلا من الثلث**؛ أي ثلث المال لا أزيد منه، كما يدلّ عليه حديث سعد ﷺ عند البخاريّ وغيره.

[4]قوله: **غالب حاله الهلاك**؛ أي يكون بحالٍ يظنّ هلاكه به، فإن كانت غالب حالِه السلامة فليس هو بفارٍّ شرعاً.

[5]قوله: **وعجز**؛ يعني بسبب مرضه صار عاجزاً عن القيامِ بمصالحه وحوائجه خارجَ البيت، وإن قدرَ داخله كالوضوءِ وذهاب إلى الخلاء، وفسّر صاحب «الهداية»(1) بأن يكون صاحب فراش: وهو أن لا يقوم بحوائجه كما يعتادُه الأصحاء.

وقال الفقيه أبو الليث ﷺ: كونه صاحب فراش ليس بشرط؛ لكونه مريضاً مرضَ الموت، بل العبرة للغلبةِ أو الغالب من هذا المرضِ الموت، فهو مرضُ الموت، وإن كان يخرجُ من البيت، وبه كان يفتي الصدرُ الشهيد ﷺ، وذكر في «القُنية» و«المُجتبى»: إنّ المفلوج والمسلول إذا تطاولَ ولم يقعده في الفراش كالصحيح، وما دام يزدادُ كالمريض.

---

(1) «الهداية»(4: 151).

وقَدَرَ فيه، ومن بارزَ رجلاً، أو قُدِّمَ ليُقْتَلَ في قصاص، أو رجمٍ مريضٌ، فلو أبانَ زوجتَه، وهو كذلك، ومات بذلك السَّبب أو بغيرِه

وقَدَرَ فيه[1]): أي إقامةِ مصالحِهِ في البيت(١)، (**ومن بارزَ**[2] **رجلاً، أو قُدِّمَ ليُقْتَلَ في قصاص، أو رجمٍ مريضٌ**): أي على النَّحو الذي مر[3](٢).

(**فلو أبانَ**[4] **زوجتَه، وهو كذلك، وماتَ بذلك السَّبب أو بغيرِه**(٣)

[١]قوله: **وقدر فيه**؛ هذا في حقّ الرجل، وفي حقّها أن تعجزَ عن مصالحها داخله. كذا في «البزّازية».

[٢]قوله: **ومَن بارز... الخ**؛ بيانٌ لِمَن يلحق المريض في كونه فارّاً، وهو: مَن يخاف هلاكه غالباً بغير مرض وإن لم يهلك غالباً، وله جزئيات، فالمحصورُ والذي في صفِّ القتال ليس بمريض، والذي بارزَ: أي باشر المبارزة: أي المدافعة والمقاتلة والمخالطة مع عدوّه.

أو قدم لأن يقتلَ قصاصاً عمَّن قتله قبل، أو لأن يقتلَ رجماً بارتكابه الزنا، أو قد حصره ظالم مرّ به لقتله في حكمِ المريض، وكذا مَن انكسرت سفينته فبقى على لوحٍ منها أو افترسه سبع وبقي في فيه، أو تلاطمت به الأمواج وخيف الغرق. كذا في «البحر»(٤).

[٣]قوله: **أي على النحو الذي مرّ**؛ يعني أنّه يكون فارّاً بالطلاق، فترثُ زوجته، ولا يصحّ تبرُّعه إلا من الثلث.

[٤]قوله: **فلو أبان**؛ أي طلَّقها ثلاثاً في حالٍ يخافُ منه الهلاك غالباً ترثُ زوجته، سواءً مات بذلك السبب الذي خيفَ به الهلاك أو بغيره، والقياس أن لا ترث كما قاله

---

(١) وقيّده في «الهداية»(٢: ٤): بأن يكون صاحب فراش، وهو أن يكون بحال لا يقوم بحوائجه كما يعتاده الأصحاء، وصححه في «فتح القدير»(ص١٥٢)، ووفّق بين كلام صاحب «الهداية» والمصنف ابنُ عابدين في «رد المحتار»(٢: ٥٢٠) بقوله: وقد يوفق بين القولين بأنه إن علم أن به مرضاً مهلكاً غالباً وهو يزداد إلى الموت فهو المعتبر، وإن لم يعلم أنه مهلك يعتبر العجز عن الخروج للمصالح هذا ما ظهر لي. انتهى.

(٢) وهو أن الغالب على حاله الهلاك.

(٣) كأن يقتل المريض، أو يموت بجهة أخرى في العدة للمدخولة. ينظر: «الدر المختار»(ص٥٢٢).

(٤) «البحر الرائق»(٤: ٥١).

ترث

ترث[1])، خلافاً للشَّافِعِيّ(١) ﷺ، واعلم أن الخلافَ فيما إذا طلَّقها ثلاثاً؛ لأنَّه إن طلَّقَها صريحاً ترثُ اتِّفاقاً، وكذا إن طلَّقَها بالكنايات، أمَّا عندنا[2] فلأنَّ امرأةَ الفار ترث

الشافعيّ ﷺ؛ لأنّ إرث الزوجةَ بارتباطِ الزوجيّة عند موتِ الزوج، وقد انقطع ذلك بالإبانة.

والحجّة لنا: ما أخرجه مالك وسعيد بن منصور وغيرهما: «أنّ عبد الرحمن بن عوف ﷺ طَلَّقَ زوجتَه في مرضِ موته فورَّثها عثمان بن عفان ﷺ، وكان ذلك بمحضرٍ من الصحابة ﷺ»(٢)، فصار إجماعاً أو كالإجماع، وفتوى الصحابي فيما لا يعقلُ بالرأي في حكمِ المرفوعِ كما تقرَّر في الأصول، ونظيره حرمانُ القاتلِ عن الميراث، وبطلانُ التبرّع بكلّ ماله في مرضِ موته، والتفصيل في «فتح القدير»(٣)، وقد أوردت نُبذاً منه في «التعليق الممجّد على موطأ محمد».

[١]قوله: ترث؛ هذا إذا طلَّقَها طائعاً بلا رضاها، فإن طلَّقَها مكرهاً أو رضيت بالطلاق كما في الخُلعِ لم ترث؛ لأنّه لم يوجد منه قصدُ الفرار كما في «العتابية» وغيره، وفي حكمِ الخلع كلّ فرقة وقعت من قبلها كاختيار امرأةِ العنين نفسها، وكلُّ فرقةٍ جاءت من قبله فهو في حكم الطلاق، كما لو أبانها بخيارِ بلوغه أو تقبيله أمّها أو بنتها أو بردّته. كذا في «البدائع»(٤) وغيره.

[٢]قوله: أمّا عندنا؛ يعني عندنا يقع بألفاظِ الكناياتِ طلاقٌ بائن، وطلاقُ الفارّ مطلقاً لا يمنع الإرثَ رجعيّاً كان أو بائناً، واحداً كان أو كثيراً، وعند الشافعيّ ﷺ: الكنايات رواجع، يعني يقع بها الطلاق الرجعيّ، وفي الرجعيّ الإرثُ ثابتٌ عنده أيضاً؛ لبقاء النكاح حكماً من وجه.

---

(١) ينظر: «الأم»(٥: ٢٧٣)، «التنبيه»(ص١١٦)، وغيرهما.

(٢) فعن عثمان بن عفان ﷺ «أنه ورَّث تماضر بنت الأصبع امرأة عبد الرحمن بن عوف» في «مصنف عبد الرزاق»(٧: ٦٢)، و«سنن سعيد بن منصور»(٢: ٦٦)، و«مسند الشافعي»(ص٢٩٤)، و«سنن البيهقي الكبير»(٧: ٣٦٢)، وغيرها.

(٣) «فتح القدير»(٤: ١٤٦).

(٤) «بدائع الصنائع»(٣: ٢٢٠).

وكذا طالبةُ رجعيَّةٍ طُلِّقَت ثلاثاً، ومبانةٌ قبَّلَت ابنَ زوجِها، وهي في العدَّة. ومَن لاعنَها في مرضِه

وأمَّا عنده(١) فلأن الكنايات رواجع، وإن خالعَها لا ترثُ اتِّفاقاً؛ لأنَّها رضيتْ بالفرقة، فبقي الثَّلاث، فهو محلُّ النِّزاع.

(**وكذا طالبةُ**[1] **رجعيَّةٍ طُلِّقَت ثلاثاً**): أي طلبَت من المريضِ رجعيَّةً فطلَّقَها ثلاثاً ترثُ عندنا، (**ومبانةٌ**[2] **قبَّلَت ابنَ زوجِها، وهي في العدَّة**[3])؛ لأنَّه وقعَتِ البينونةُ بإبانتِه لا بتقبيلِها ابنَ الزَّوج، (**ومَن لاعنَها في مرضِه**): أي قذفَها[4] في مرضِه[5] فتلاعنا، فوقعَتِ الفرقةُ باللِّعان ترث

[1]قوله: **وكذا طالبة... الخ**؛ فإنّها وإن رضيت بالطلاق لكنّها لم ترضَ بالإبانة، فإنّها طلبت الرجعيّ، فلمّا طلّقها ثلاثاً قصدَ الفرار عن الميراث، فاستحقّ الحرمان عن مقصوده.

[2]قوله: **ومُبانة**؛ بصيغةِ المجهول من الإبانة، يعني طلّقَ رجلٌ زوجتَه ثلاثاً أو واحداً بائناً فاعتدّت فارتكبت فعلاً تقعُ به الفرقة، كتقبيلِ ابن الزوج ومطاوعته، فهي تكون وارثة؛ لأنّها وإن أتت بفعلٍ يقعُ به الافتراق، لكنّ الافتراقَ لم يحصل به، بل بإبانته السابقة، فصار فعلها كعدمه، واحترز بقيد المبانة عن المطلّقة طلاقاً رجعيّاً، فإنّها لو قبّلت ابنَ الزوجِ في العدّة لا ترث؛ لأنّ البينونةَ جاءت من قبلها وبرضاها.

[3]قوله: **وهي في العدّة**؛ أي والحال أنّها في العدّة، فإن مضت العدّة فلا يؤثّر تقبيلها في شيء.

[4]قوله: **قذفها**؛ أي سبَّها وشتمها بالزنا، ولم يأتِ بأربعة شهداء يشهدون على ذلك.

[5]قوله: **في مرضه**؛ أي مرضِ موته، قيَّدَ به مع أنّ عبارةَ المتنِ تشتمل ما إذا قذفَ في مرضه وما إذا قذفَ في صحّته ولاعن في مرضِهِ لتكونَ المسألة اتّفاقيّة.

فإنّ في الصورة الثانية خلافاً ذكره في «الهداية»، فعند محمّد ﷺ لا ترث؛ لأنّ

(١) أي عند الشافعي ﷺ، ورأيت في كتب الشافعية أنه لم يفرّقوا بين الطلاق الصريح والكناية إلا في حاجة الكناية إلى النية والله أعلم. ينظر: «نهاية المحتاج»(٦: ٤٢٦)، و«مغني المحتاج»(٣: ٢٨٤)، و«حاشيتا قليوبي وعميرة»(٣: ٣٢٥)، وغيرها.

أو آلى منها مريضاً كذلك

فإن هذا ملحق[1] بتعليقِ الطَّلاقِ بفعلٍ لا بُدَّ للمرأةِ منه إذ لا بُدَّ لها من الخصومة؛ لدفع العارِ عن نفسِها، (**أو آلى**[2](١) **منها مريضاً**[3] **كذلك**): أي حلفَ في مرضِ موتِه أن لا يقربها أربعةَ أشهر، فلم يقربْها حتَّى مضَت المدَّة، ووقعَتِ البينونة، ثُمَّ مات ترث.

الطلاقَ إنّما وقعَ بلعانها ولم يوجد منه فعلٌ يدلّ على الفرار، فإنّ القذفَ وقع منه قبله، وعندهما: لا ترث؛ لأنّها مضطرة إلى اللعان بسبب قذفها، فكأنّه وقعت البينونة منه في مرضه.

[1]قوله: **هذا ملحق**... الخ؛ يعني يصير هذا كأنّ الزوجَ علّق الطلاقَ بفعلٍ هي مضطرة في ارتكابه.

[2]قوله: **أو آلى**؛ ماضٍ من الإيلاء، وسيجيء تفسيره وحكمه في بابه.

[3]قوله: **مريضاً**؛ أي حالَ كونه مريضاً بمرضِ الموت، وإنّما قيّد به لأنّه لو آلى امرأته وهو صحيح ومضت مدّته في المرضِ ووقعت الفرقة لم ترث؛ لأنّ البينونةَ مضافةٌ في الإيلاء إلى فعلِ الزوج، وقد وقعَ منه في الصحّة، ولم يوجد منه في مرضه شيء يصيرُ به فارّاً بخلاف ما إذا آلى مريضاً؛ لوجودِ سببِ الفرقة منه في مرضه، فيصير فارّاً به.

فإن قلت: ينبغي أن يكون فارّاً فيما إذا آلى في حالِ الصحّة أيضاً؛ لأنّه كان يمكنه إبطالُ الإيلاءِ بالفيء، فإذا لم يبطله حتى مضت المدّة ووقعت الفرقة في المرضِ صار كأنّه أنشأ الإيلاء في المرض.

قلت: إبطالُ الإيلاء لا يمكنه إلا بضررٍ يلزمه، فلا يعتبرُ به. كذا في «العناية»(٢) و«البناية»(٣).

---

(١) آلى: أي إذا قال: والله لا أقربك، أو لا أقربك أربعة أشهر فهو مولٍ، فإن قربها في الأربعة حنث وعليه الكفارة، وبطل الإيلاء، وإن لم يقربها ومضت الأربعة، بانت بتطليقة. ينظر: «المختار»(٣: ١٩٥ - ١٩٧).

(٢) «العناية»(٤: ١٥٦ - ١٥٧).

(٣) «البناية»(٤: ٥٨٩).

ومَن قامَ بها خارجَ البيتِ مشتكياً، أو حُمّ، ومَن هو محصور، أو في صفِ القتال، أو حَبْسٍ بقصاص، أو رجمٍ صحيح إن طُلِّقَت، وهو كذلك لا ترث. وكذا المختلعة، ومخيّرةٌ اختارَت نفسَها، ومَن طُلِّقَت ثلاثاً بأمرها

(ومَن قامَ[1] **بها خارجَ البيتِ مشتكياً، أو حُمّ، ومَن هو محصور**(1)**، أو في صفِ القتال، أو حَبْسٍ بقصاص، أو رجمٍ صحيح إن طُلِّقَت)**: أي طلاقاً بائناً، **(وهو كذلك لا ترث.**

وكذا[2] **المختلعة، ومخيّرةٌ اختارَت نفسَها**(2)**، ومَن طُلِّقَت ثلاثاً بأمرها**

[1]قوله: **ومَن قام**... الخ؛ شروعٌ في بيان الأصحّاء الذين لا يكونون فارّين بطلاقهم ولا ترث زوجتهم.

فمنهم مَن قام بمصالحِ البيت خارجه مشتكياً من ألم، فإنّه لا يغلبُ عليه خوف الهلاك، بخلاف مَن عجزَ عن ذلك.

ومنهم: مَن حُمّ وهو مجهول؛ - أي صار محموماً - فإنّ مجرَّدَ الحمى لا يخافُ منه الهلاك غالباً.

وكذا مَن هو محصور؛ أي محبوسٌ بحصنٍ ظلماً أو إنصافاً.

وكذا مَن هو في صفِّ القتال وإن كان قاصداً مهيّئاً له ولم يخرج بعد للمبارزة، بخلاف ما إذا خرجَ مبارزاً واختلطَ بخصمه.

وكذا مَن حُبِسَ في محبسٍ بسببِ وجوبِ قصاص عليه أو رجمٍ ما لم يقدّم للقتل.

وكذا مَن هو في بلدة فشا فيها الطاعون ونحوه، صرَّح به الحافظُ ابن حجر العَسْقلانيّ في رسالتِهِ في بحث الطاعونِ المسمّاة بـ«بذل الماعون»، وصاحب «البحر» في «الأشباه والنظائر» وغيرهما، وبالجملة: فمَن لم يخفْ فيه الهلاك غالباً يعدّ صحيحاً، فلا يكون فارّاً بطلاقه في تلك الحالة.

[2]قوله: **وكذا**؛ أي لا ترثُ الزوجةُ التي اختلعت من زوجها في مرضِ موته، والمخيّرة بخيارِ البلوغِ أو خيارِ العتق، اختارت نفسها في مرضِ موته، أو التي قال لها زوجها: اختاري فاختارت نفسها في مرضِ موته، فإنّ الفرقةَ في هذه الصورة جاءت

---

(1) أي مسجون في حصن. ينظر: ((الدر المنتقى))(1: 429).

(2) وهي التي قال لها زوجها: اختاري، فاختارت نفسها.

أو لا بأمرها، ثُمَّ صحّ. ولو تصادقَ الزَّوجان على ثلاثٍ في حال الصِّحَّة، ومُضِيِّ العدَّةِ

أو لا بأمرها[(١)]، ثُمَّ صحّ[١]): أي صحَّ من مرضِه، ثُمَّ مات لا ترث.
(ولو تصادقَ[٢](٢) الزَّوجان على ثلاثٍ[٣] في حال الصِّحَّة، ومُضِيِّ العدَّةِ[٤](٣)): أي تصادقا في مرضه على وقوعِ الطَّلاق الثَّلاث في حال الصحَّة، ومضي العدَّة،

بفعلها ورضاها، وكلُّ ما هو كذلك لا يصيرُ الزوجُ فيه فارّاً.

[١]قوله: **ثمّ صحّ**؛ هذا قيدٌ لقوله: لا بأمرها، فإنّه إذا طلبت الثلاث ورضيت، ففعل ما طلبته لا ترث سواءً صحّ من مرضه ذلك أو لم يصحّ؛ لأنّه طلّقها برضاها، فلم يعدّ فارّاً، وأمّا إذا طلّقها ثلاثاً لا برضاها، فإن مات في ذلك المرضِ ترث؛ لأنّه فارّ بالطلاق وإن صحّ من ذلك المرض ثمّ ماتَ بسببٍ آخرَ لا ترث لفناءِ حكم الفرار، بتخلل الصحّة.

[٢]قوله: **ولو تصادق**؛ يعني توافق الزوجة والزوج المريض بمرضِ الموت على وقوعِ ثلاث في الصحّة، وعلى تمامِ العدّة، بأن قال الزوج في مرض موته: كنت طلّقتك ثلاثاً في صحّتي، وانقضت عدّتك فصدّقته، أو قالت الزوجة: كنت طلَّقتني ثلاثاً حالَ صحّتك، وانقضت عدّتي فصدّقها.

[٣]قوله: **على ثلاث**؛ وكذا لو توافقا على إيقاعِ واحدٍ أو اثنين، ومضي العدّة.

[٤]قوله: **ومضي العدّة**؛ عطف على قوله: «ثلاث»؛ أي وقعَ التصادقُ على كلٍّ من الأمرين: وقوع الثلاث حالَ الصحَّة وانقضاءِ العدّة.

وقيّد به ليظهرَ خلافُ الصاحبين ﷺ فيه، فإنّه لو لم يتصادقا على مضيّ العدّة فلها الأقلّ اتّفاقاً، قال ابنُ الهُمام في «فتح القدير»[(٤)]: هاتان مسألتان ما إذا تصادقا في مرضِ موتِه على طلاقها وانقضاءِ عدّتها قبل المرض، وما إذا أنشأ الطلاق ثلاثاً في مرضها بسؤالها، ثمّ أقرّ لها بمالٍ أو أوصى لها بوصيّة.

---

(١) يعني لو طلقها ثلاثاً بغير أمرها وهو مريض. ينظر: «شرح ابن ملك»(ق١٠٠/ب).

(٢) أي لو قال الزوج لها في مرض موته: كنت طلقتك وأنا صحيح فانقضت عدتك فصدقته.

(٣) قيد بـ: ومضي العدَّة؛ ليظهر خلاف الصاحبين حيث قالا بجواز إقراره ووصيته؛ لانتفاء التهمة بانتفاء العدة. ينظر: «التبيين»(٢: ٢٤٨).

(٤) «فتح القدير»(٤: ١٥٠).

ثُمَّ أقرَّ لها بدين، أو أوصى بشيء، فلها الأقلُّ منه، ومن الإرث

(ثُمَّ أقرَّ لها بدين[١]، أو أوصى[٢] بشيء، فلها[٣] الأقلُّ منه، ومن الإرث): أي إن كان المقرُّ به، أو الموصى به، أقلُّ من الإرث، فلها ذلك، وإن كان الإرثُ أقلّ، فلها الإرث.

فعند أبي حنيفة ﷺ: لها الأقلّ من الميراث ومن كلٍّ من الوصية والمقرّ به في الفصلين.

وقال زفر ﷺ: لها تمام المقّر به، والموصى به في الفصلين.

وقالا: في الأوّل كقولِ زفر ﷺ، وفي الثاني كقولِ أبي حنيفةَ ﷺ.

لزفر ﷺ: إنّ المانعَ من صحّة الإقرارِ والوصيّة الإرث، وقد بطل بتصادقهما على انقضاءِ العدّة قبل الموت في الأولى، وسؤالها في الثانية، فيجب اعتبارُ موجبهما.

قلنا: ذلك لو لم تكن تهمة، لكنّها ثابتة، غير أنّهما قالا: إنّما هي ثابتةٌ في الثانيةِ لا الأولى؛ وذلك لأنّ ثبوتَ التهمةِ به باطن، فأدير على مظنّتها، وذلك قيامُ العدّة، وهو في الثانيةِ لا الأولى، فوجب تفصيلنا بين الفصلين.

ولأبي حنيفةَ ﷺ: أنّ قصرَ سببِ التهمةِ على العدّة ممنوع، بل هي ثابتةٌ أيضاً، نظراً إلى تقدُّم النكاحِ المفيد للألفة والشفقة وإرادةِ إيصال الخير، ولَمَّا لم يُظْهرا ما تصادقا عليه إلا في مرضِهِ كانا متّهمين في المواضعة، لينفتحَ باب الإقرارُ والوصيّة، وهذه التهمة إنّما تتحقّق في حقّ الورثة.

[١]قوله: ثمّ أقرّ لها بدين؛ بأن قال: كذا من دينها عليّ، وكذا لو أقرّ لها بعينٍ من ماله بأنّه لها.

[٢]قوله: أو أوصى؛ أي أوصى بأن تعطى هي بعد موته قدر معيّن من تركته.

[٣]قوله: فلها؛ أي ليس لها جميع ما أقرّ لها أو أوصى لها، بل لها أقلّ الأمرين: الميراث والمقرّ به أو الموصى به؛ فإن كان نصيبه من ميراثِهِ أقلّ ممّا أقرّ به أو أوصى به أخذت ذلك، وإن كان المقرّ به أو الموصى به أقلّ من نصيبِ الميراثِ أخذت ذلك.

وذلك لأنّها وإن صارت أجنبيّة عنه بتصادقهما على الطلاق وانقضاءِ العدّة فلا ميراث لها، ويصحّ الإقرار والوصيّة لها بأي قدرٍ كان، لكنّ الموضعَ موضع تهمة، فلا

....

واعلم[1] أن حرفَ: من؛ في قوله: فلها الأقلُّ منه ومن الإرث؛ ليست صلةَ لأفعلَ التَّفضيل إذ لو كان، يجبُ أن يكونَ الواجبُ أقلَّ من كلِّ واحدٍ منهما، وليس كذلك، بل حرفُ من للبيان، وأفعل التفضيل استعملَ باللام، فيجبُ أن يقال: أو من الإرث؛ لأنه لمّا قال: الأقلُّ؛ بَيَّنَ الأقلَّ بأحدِهما، وصلةُ الأقلِّ محذوف، وهو من الآخر: أي فلها أحدُهما الذي هو أقلُّ من الآخر، فيكون[2] الواو بمعنى: أو

يصدقان في حقِّ باقي الورثة، فلعلّهما توافقا عليه ليصل إليهما أكثر ممّا يصل إليها إرثاً حال بقاءِ الزوجيّة؛ إذ لا تصحّ الوصيّة لوارث، ولا الإقرارَ له في مرض الموت.

ثم ما تأخذه له شبهة الميراث، فلو هلك شيء من التركة قبل القسمةِ كان على الكلّ، ولو طلبت أخذ الدراهمِ والتركةُ عروض، لم يكن لها، وله شبه بالدين، حتى كان للورثةِ أن يعطوها من غيرِ التركة، مؤاخذة لها بزعمها أنّ ما تأخذه دين لا ميراث. كذا في «الفتح»[1].

[1]قوله: واعلم... الخ؛ توضيحه: أنّ الغرضَ هاهنا أنّها تستحقّ أقلّ الأمرين المقرّ به أو الموصى به والميراث، يعني تعطى ما كان أقلّ من الآخر، فإن كان الميراثُ أقلّ من المقرّ به أو الموصى به فلها ذلك، وإن كان أحدُهما أقلّ من الإرث فلها ذلك، وهذا المقصودُ لا يفهمُ من عبارة المتن إلا بأن تكون «من» في الموضعين للبيان، و«الواو» بمعنى «أو»، وصلة الأقلّ محذوفة، يعني من الآخر.

والمعنى: فلها الموصى به الأقلّ من الميراث أو الميراث الأقلّ من الموصى به، ولا يجوز أن تكون «الواو» للجمع؛ إذ يصير المعنى حينئذٍ فلها الميراث والموصى به اللذان هما أقلّ.

ولا يجوز أيضاً: أن تكون من صلة الأقلّ سواء كانت «الواو» للجمع، أو بمعنى «أو»؛ لأنّه يصير المعنى حينئذٍ، فلها الأقلّ من كلّ واحدٍ منهما، أو فلها الأقلّ من أحدهما، وهو يدلُّ على أنّ الأقلّ شيء خارج منهما، وليس كذلك.

[2]قوله: فيكون؛ تفريعٌ على ما فُهِمَ سابقاً أنّه كان على المصنّف ﷺ أن يأتي بـ«أو»، فإنّ المقامَ مقتضٍ له لا للواو، والغرض منه إصلاحُ كلامه على طبق مرامه

(١) «فتح القدير»(٤: ١٥٠).

أو يكون الواو على معناها، لكن لا يرادُ بها المجموع، بل يرادُ الأقلُّ الذي هو الإرثُ تارّة، والموصى به أُخرى، فيكون الواوُ للجمع، وهو أنّ الأقليَّةَ ثابتة، لكن بحسب زمانين.

(كمَن[١] طُلِّقَتْ ثلاثاً بأمرِها في مرضِه، ثُمَّ أقرَّ أو أوصى)؛ فإنَّ لها[٢] الأقلَّ من ذلك، ومن الإرث في قولِهم[٣] جميعاً.

بطريقين:

أحدهما: أن تكون «الواو» في قوله: «ومن الإرث» بمعنى «أو»، فكثيراً ما تجيء الواو بمعنى «أو»، وحينئذٍ يتّضح المقصود، ولا يخلّ فيه إيراد «الواو».

وثانيهما: أن تكون «الواو» للجمع، لكن لاختلاف الزمان، حتى لا يلزمَ كونُ كلّ واحدٍ أقلّ من الآخر في زمانٍ واحد؛ لاستحالته، فإن أقليّة أحدهما مستلزمة لأكثرية الآخر، بل يكون المقصودُ كون الإرث أقلّ من المقرّ به أو الموصى به تارّة، وكون أحدهما أقلّ من الإرث تارة.

[١]قوله: كمن؛ تشبيه للمسألة الأولى بالمسألة الثانية في الحكم: وهو أنّ لها أحد الأمرين، وهو أقلّهما، ولَمَّا كانت الأولى اختلافيّة والثانية اتّفاقيّة كما مرّ ذكره، ناسب تشبيه الأولى بالثانية دون العكس، فإنّ المشبَّه به يُستحسنُ أن يكون أقوى وأوضح.

وحاصلُ هذه المسألة: أنّه طلبت في مرضه منه الطلاق ثلاثاً ففعل، ثمّ أقرّ لها بشيء أو أوصى بشيء، فالتهمةُ حينئذٍ موجودة مستحكمة، فلا يعتبرُ فعلهما في حقّ باقي الورثة، بل يكون الأقلّ من الآخر إرثاً كان أو المقرّ به أو الموصى به.

[٢]قوله: فإنّ لها...الخ؛ اقتدى الشارح ﷺ في عنوانِ البيان في هذا المقام بالمصنّف ﷺ، حيث أتى بكلمةٍ أتى بها المصنّف ﷺ سابقاً، مع تصريحه سابقاً أنّ الواجبَ كان الإتيان بـ«أو» بدل «الواو»، وكان الأولى له أن يأتي هاهنا بـ«أو»، فإنّه لا تقليدَ في الباطل، وغير المستحسن.

[٣]قوله: في قولهم؛ أي أئمّتنا، وأشار به إلى وقوعِ الخلافِ في المسألةِ الأولى، وقد مرّ منّا ذكره، وكان الأولى له أن ينبّه على قدرٍ منه سابقاً ليستحسن هاهنا قوله في قولهم جميعاً، ثمّ المراد بالاتّفاق هاهنا اتّفاق أبي حنيفة وصاحبيه ﷺ، وإلا فزفر ﷺ

ولو علَّقَ الثّلاثَ بشرط، ووجدَ في مرضِهِ: إن علّقَه بمجيءِ وقتٍ كرجب، أو فعلِ أجنبيّ ترثُ، إلاّ إذا كان عَلّقَ في صحّتِه. وإن علّقَ بفعلِ نفسِهِ ترث، سواءٌ كان التّعليق في مرضِهِ أو لا، والفعلُ ممّا له منه بدٌّ كالكلامِ مع الأجنبيّ، أو لا بدَّ له منه، كأكلِ الطّعام، وصلاةِ الظّهر، وكلامِ الأبوين.

(ولو علّقَ الثّلاثَ بشرط، ووجدَ في مرضِهِ:

١. إن علّقَه بمجيءِ وقتٍ كرجب[1]، أو فعلِ أجنبيّ[2] ترثُ، إلاّ[3] إذا كان عَلّقَ في صحّتِه.

٢. وإن[4] علّقَ بفعلِ نفسِهِ ترث، سواءٌ كان التّعليق في مرضِهِ أو لا، والفعلُ ممّا له منه بدٌّ كالكلامِ مع الأجنبيّ، أو لا بدَّ له منه[5]، كأكلِ الطّعام، وصلاةِ الظّهر، وكلامِ الأبوين.

مخالفٌ في هذه المسألة أيضاً كما فصّله في «الهداية».

[1]قوله: كرَجَب؛ - بفتحتين -: علم لأحدِ الشهورِ الحرم الأربعة، الواقع بين جمادى الثانية وشعبان، وذلك كقوله: إذا دخلت رجب فأنت طالق.

[2]قوله: **أو فعل أجنبي**؛ بالإضافة، والمرادُ بالفعلِ ما يعمّ الترك، والمرادُ بالأجنبيّ معناه المتعارف؛ أي مَن لا قرابةَ له، بل غير الزوجين ولو ولدها منه. كذا في «الدر المختار»(١)، وحواشيه.

[3]قوله: **إلا**؛ يعني لو عَلّقَ في صحّته، ثمّ مرضِ الموت، ووجد ذلك الشرطُ فيه، وهو ممّا لا اختيار لأحدِ الزوجين فيه، فحينئذٍ لا ترث، ولا يكون هو به فارّاً.

[4]قوله: **وإن**؛ أي إن علّق الزوجُ طلاقها بفعلٍ من أفعالِ نفسه، ووجد ذلك الشرطُ في مرضه ترث، سواء كان تعليقه به في صحّته أو مرضِه، وسواء كان الفعلُ ممّا يضطرُ إلى ارتكابه أو لا.

[5]قوله: **أو لا بدّ له منه**؛ أي طبعاً كالأكل والشرب ونحوهما، أو شرعاً كأداءِ الصلاة المفروضة، والصوم، وقضاء الدين، واستيفائه، وكلام الأبوين، وكذا كلّ ذي رحمٍ محرم. كذا في «النهر»(٢).

---

(١) «رد المحتار»، و«الدر المختار»(٣: ٣٩١).

(٢) «النهر الفائق»(٢: ٤١١).

وإن علّقَ بفعلِها: فإن كانا في مرضِه، والفعلُ لها منه بدٌّ لا ترث، وإن لم يكنْ لها منه بدٌّ ترثُ.

٣. وإن علّقَ بفعلِها:

أ. فإن كانا[1]: أي التَّعليقُ والشَّرط (**في مرضِه، والفعلُ لها منه بدٌّ لا ترث، وإن لم يكنْ لها منه بدٌّ ترثُ.**

[1]قوله: فإن كانا... الخ؛ توضيح هذه المباحث على ما في «الهداية» وشروحها: إنّ الطلاقَ لا يخلو إمّا أن يعلّقه الزوجُ بعارضٍ سماويّ كمجيء وقتٍ أو بفعلِ غيرهما، أو بفعل نفسه، أو بفعلها، وكلّ وجهٍ لا يخلو من أن يكون التعليقُ في الصحّة والشرط في المرض، أو كلاهما في المرض، فهذه ثمانُ صور.

وأمّا إن كان التعليقُ والشرطُ كلاهما في الصحّة، أو التعليق في المرض والشرطُ في الصحة، بأن صحّ من مرضه ذلك، فقد عُلِم ممّا مرّ أنّه ليس من صورِ الفرار، ففي الوجهين الأوّلين؛ أي إذا كان التعليقُ بمجيء الوقت، كقوله: إذا جاءَ رأس الشهرِ فأنت طالق، أو بفعلِ الأجنبي نحو: إذا دخلَ فلانٌ الدار أو صلّى فلانٌ الظهرَ ترث إذا كان الشرطُ والتعليق كلاهما في المرض؛ لوجودِ الفرار منه، بتعليقه الطلاق في حالِ تعلّق حقّ الورثة بماله، وهو مرضُ الموت.

وإن كان التعليقُ في الصحّة، ووجودُ الشرط في المرضِ لم ترث، خلافاً لزفر ﷺ.

له: أن المعلّقَ بالشرطِ ينزلُ عند وجوده، وهو عنده كالمنجز، فكان إيقاعاً في المرض، فيعدَ فاراً.

ولنا: إنّ كون التعليقِ تطليقاً عند وجودِ الشرط أمرٌ حكميّ لا قصديّ، ولا يصير ظالماً فارّاً إلا بالقصد، وإذ ليس فليس.

وفي الوجهِ الثالث: يعني ما إذا علّقه بفعلِ نفسه ترثُ مطلقاً، سواء كان التعليقُ في الصحّة أو في المرض، وسواء كان الفعل ممّا له بُدّ منه؛ أي يمكن منه أن لا يرتكبه، أو كان ممّا لا بدّ منه؛ لأنّه يصير فاراً إمّا بالتعليق في المرض، وإمّا بمباشرة الشرط في المرض.

فإن قلت: إذا كان الفعلُ ممّا لا بُدّ منه يكون مضطراً طبعاً أو شرعاً إلى إتيانه فلا يكون إتيانه ظلماً.

قلت: إن لم يكن له من وجود الشرطُ بُدّ، فله من التعليق بفعل نفسه الكذائي به قطعاً.

وإن كان في صحَّتِه لا ترثُ إلاَّ فيما لا بُدَّ لها منه عند أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ، خلافاً لمحمَّد وزُفَر ﷺ

ب. وإن كان): أي التَّعليق (في صحَّتِه لا ترثُ إلاَّ فيما لا بُدَّ لها منه عند أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ، خلافاً لمحمَّد وزُفَر ﷺ): فإنَّها لا ترثُ عندهما؛ لأنَّه لم يوجدْ من الزَّوجِ صنعٌ بعدما تعلَّقَ حقُّها بمالِه، هذا عبارةُ ((الهداية))(١)، ومعناها[١]: إنَّ امرأةَ الفارِّ إنَّما ترثُ إن وُجِدَ من الزَّوج في مرضِ موتِهِ صنعٌ في إبطال حقِّها بعدما تعلَّق[٢] حقُّها بمالِه بسببِ المرض، ولم يوجدْ ذلك الصُّنع؛ لأنَّ التَّعليقَ كان في صحَّتِه، بل المرأةُ أبطلت حقَّها بإتيانِها بذلك الفعل.

وفي الوجهِ الرابعِ: وهو ما إذا علّقه بفعلها، فإن كان التعليق والشرط كلاهما في المرض لا ترث إن كان الفعلُ ممّا لها منه بدّ؛ لأنّه كان يمكن منها أن لا تأتي بالفعل، فلمَّا أتت به كأنّها رضيت بوقوعِ الطلاق، فلا يعدّ الزوج به فاراً، وترثُ إن كان الفعلُ ممّا لا بدّ منه، فإنّها حينئذٍ مضطرة إلى إتيانها، فلا يكون ذلك دليلاً على رضاها.

وإن كان التعليقُ في صحّته والشرطُ في المرض لا ترث إن كان الفعل ممّا لها منه بدّ؛ لأنّها تصيرُ راضية بوقوعِ الطلاق بإتيانه مع إمكان الاحتراز عنه، وإن كان الفعل ممّا لا بُدّ منه ترثُ عند أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ؛ لأنَّ الزوج ألجأها؛ أي جعلها مضطرة، فينسبُ الفعل إليه؛ كأنّه آلةٌ له، فيصير فارًّا به.

وقال زفر ومحمّد ﷺ: لا ترث؛ لأنّه لم يوجد من الزوجِ صنعٌ في حالةِ المرض؛ لكون التعليق في الصحة.

[١]قوله: **ومعناها**... الخ؛ حاصله: أن إرث زوجة الفار وإبطال تطليقه في هذا الباب إنّما هو إذا وجد من الزوجِ فعلٌ يصير باعثاً لوقوعه المتضمن لإبطال حقّها في حالةِ تعلّق حقّها بماله، وهو حالةُ مرضِ الموت، وفي هذه الصورة لم يوجدْ منه صنع كذائي؛ لأنَّ تعليقه كان في الصحّة، فينسبُ وقوع الطلاق إلى ارتكابها ذلك الفعل المعلّق به.

[٢]قوله: **بعدما تعلّق**؛ فإنَّ الورثةَ يتعلّق حقّهم بمالِ الموروث حالَ مرض موته، ولهذا نهى عن الوصيّة والتبرّع بما زادَ على الثلاث في تلك الحالة إلا بإجازة الورثة.

(١) ((الهداية))(٢: ٥).

وفي الرَّجعيِّ ترثُ في الأحوال أجمع. وخُصَّ إرثُها بموتِه في عدَّتِها

فجوابُهما[١]: أنّ الفعلَ لا بُدَّ لها منه، فهي مضطرّةٌ إلى الإتيانِ به، فصار فعلُها مضافاً إلى الزَّوج كما في الإكراه[٢].

(وفي الرَّجعيِّ ترثُ في الأحوال أجمع[٣](١).

وخُصَّ إرثُها بموتِه في عدَّتِها): أمَّا إذا انقضَتْ عدَّتُها، ثُمَّ مات لا ترثُ إجماعاً[٤].

[١]قوله: فجوابهما؛ أي الجوابُ من قبل أبي حنيفةَ وأبي يوسف ﷺ، وحاصله: أنَّ تعليقَه وإن كان في الصحّة لكن لَمَّا علَّقه بفعلٍ لا بُدّ لها منه، فهي مضطرةٌ إلى إتيانها في كلّ حالة، فكأنّه وقعَ الصنعُ في إبطال حقّها منه.

[٢]قوله: كما في الإكراه؛ فإنّه إذا أكره زيدٌ عمراً على إتلاف مال الغير، فأتلفه عمرو يجب ضمانه على زيد؛ لأنَّ المكرَه بالفتح صار كأنه آلة للمكرِه بالكسر، كالسكين للذابح، فانتقلَ الفعل إليه.

[٣]قوله: في الأحوال أجمع؛ يعني سواءً كان الطلاق بسؤالها أو بغيرِ سؤالها، وسواء كان التعليقُ بفعلها أو بفعله، وسواءً كان الفعل ممّا له منه بدّ، ولا وذلك؛ لأنَّ الطلاقَ الرجعيّ لا يزيل النكاحَ من كلّ وجه، حتى يحلّ الوطء في العدّة، ويصير رجعة، فكان سبب الإرثِ قائماً. كذا في «العناية»(٢).

[٤]قوله: لا ترث إجماعاً؛ أي بيننا وبين الشافعيّ ﷺ وغيره، وذلك لانقطاع الزوجيّة مطلقاً عند موته، وهي من أسباب الإرث، ويشترط في الإرث وجودُ سببٍ من أسباب الإرث عند موت المورث، وبهذا احتجّ الشافعيّ ﷺ فيما قبل انقضاءِ العدّة أيضاً.

والفرقُ لنا: أنَّ العدّة يبقى فيها النكاحُ في بعض الأحكام؛ ولهذا لا يحلّ له نكاحُ الأخت في عدّة الأخت، ونكاحُ الخامسة في عدّة الرابعة، فيجوزُ أن يحكمَ ببقاءِ النكاحِ

(١) أي سواء كان في المرض، أو في الصحة، أو أحدهما في الصحة والآخر في المرض بفعلها أو بفعله أو بفعل أجنبي، وسواء كان الفعل مما له منه بد أو لم يكن. ينظر: «شرح ابن ملك» (ق ١٠٤/ب).

(٢) «العناية»(٤: ١٥٧).

....

وعبارة «المختصر» هكذا: وإن[١] علَّقَ بينونتَها[٢] بشرط، ووجدَ في مرضِه ترثُ إن علَّقَ بفعلِه أو بفعلِها ولا بُدَّ لها منه، أو بغيرِهما وقد علَّقَ في المرض(١).

فالحاصلُ أن التَّعليقَ إن كان بفعلِه ترثُ مطلقاً، وإن كان بفعلِها ولا بُدَّ لها منه فكذلك، إلاَّ أنَّه إن كان التَّعليقُ في الصِّحَّة ففيه خلافُ محمَّدٍ وزُفَر ﷺ، وإن كان لها منه بُدٌّ لا ترث، وإن علَّقَ بغيرِ فعلِهما، فإن كان التَّعليقُ في المرضِ ترثُ وإلاَّ فلا.

في العدّة في حقّ الإرث أيضاً، ويردّ ما قصده الزوج من إبطالِ حقّها، بخلاف ما إذا انقضت العدّة قبل موته، فإنّه لا يمكن حينئذٍ بقاءُ حكم من أحكامِ النكاح، فلا يثبت الإرث أيضاً.

[١]قوله: وإن... الخ؛ قال البِرْجَنْديّ: وإن علّق بينونتها بشرطٍ ووجد ذلك الشرطُ في مرضه ترثُ إن علّق بفعله، الأحسن أن يقال: إن كان فعله؛ أي إن كان الشرطُ فعل الزوج، سواءً كان فعلاً له منه بُدّ، أو لا، وسواء كان التعليقُ في الصحّة ووجودُ الفعلِ في المرض، أو كانا جميعاً فيه؛ لوجودِ قصد الإبطال فيه، بمباشرةِ الشرط.

أو بفعلها، ولا بدّ لها منه، قيّد في الأخير فقط؛ أي علّق بينونتها بفعلها الضروريّ، كالصلاةِ والصوم وكلام الأبّ وذوي الرحمِ المحرم، وطلبُ الحقوقِ من الخصوم، والأكلُ والشرب والقيام والقعود والتنفس، ونحو ذلك ففعلت في مرضه ترث؛ لأنّها مضطرة لخوفِ الهلاك في الدنيا أو العقبى، فكأنه ألجأها إلى المباشرة.

أو بغيرهما وقد علّق في المرض؛ أي إذا علّق بينونتها بغيرِ فعلِ الزوج والزوجة، بل بفعل أجنبيّ أو بمجيء الوقت، وقد وقعَ التعليقُ والشرطُ كلاهما في المرض ترث أيضاً؛ لأنَّ وقوعَ الطلاقِ عند وجودِ الشرط إنّما هو بمباشرةِ التعليقِ في حال تعلّق حقّها بماله، فيكون فارّاً، بخلاف ما إذا كان التعليقُ في الصحة، فإنّها لا ترث؛ إذ عند التعليق لم يقصد إبطال حقّها.

[٢]قوله: بينونتها؛ فيه إشارة إلى أنَّ الفرارَ إنّما يتحقّق في البائنِ دون الرجعي، وإلى أن الواحد والثلاث وما بينهما سواءٌ في الحكم.

---

(١) انتهى من «النقاية»(ص٩٢).

باب الرجعة

هي في العدّةِ لا بعدها لَمن طُلِّقَتْ دون ثلاثٍ، وإن أَبَتْ

باب الرجعة[1]

(هي في العـدّةِ[2] لا بعـدها لَمن طُلِّقَتْ دون ثـلاثٍ[3]): أي في الحرَّة، أمَّا في الأمةِ فلا رجعةَ إلاّ في الواحدة[4]، (وإن أَبَتْ[5]

[1]قوله: باب الرجعة؛ ذكرها بعد الطلاق؛ لكونها متأخّرة عنه طبعاً، والرَّجعة - بفتح الراء وجاء الكسر أيضاً - لغة: الرد، يستعملُ فعله متعدّياً بنفسه، ولازماً فيتعدى بإلى، يقال رجع إلى أهله ورجعته إليهم، ويقال في مصدره أيضاً: رجعاً ورجوعاً ومرجعاً ورجعة ورجعيّ بالكسر كذا في «الفتح».

وعرَّفها الفقهاء: بأنّه استدامةُ الملكُ القائم من وجه، ويدلّ عليه قوله جَلَّ جَلالُه: ﴿ وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِىٓ أَرْحَامِهِنَّ إِن كُنَّ يُؤْمِنَّ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْـَٔاخِرِ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِى ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوٓا۟ إِصْلَٰحًا ﴾(1)؛ ولذا يصحّ الظهار والإيلاء من المعتدّة، وتدخلُ في قوله: زوجاتي طوالق، ولو كان الملكُ زائلاً من كلّ وجه، وكانت الرجعة إعادةً له لَمَا كان كذلك.

[2]قوله: في العدة؛ أي عدّة الدخول لا عدة الخلوة، فإنَّ الخلوةَ الصحيحة وإن كانت في حكمِ الوطء في وجوبِ العدّة، لكن لا يصحّ الرجوعُ فيها، كذا ذكره ابن كمال رضي الله عنه في «الإصلاح».

[3]قوله: دون ثلاث؛ لقوله جَلَّ جَلالُه: ﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ ﴾(2)، وقوله جَلَّ جَلالُه: ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا ﴾ - أي مرّة ثالثة - ﴿ فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ ﴾(3).

[4]قوله: إلا في الواحدة؛ لما مرَّ سابقاً أنّ الاثنين في حقّها كالثلاثِ في حقّ الحرّة.

[5]قوله: وإن أبت؛ الواو وصليّة: أي وإن أبت المرأة ولم ترض بالرجعة، فإنّه لا يشترط في الرجعةِ رضاءُ المرأة، كما لا يشترطُ في الطلاق، وذلك لإطلاقِ نصوصِ

---

(1) البقرة: من الآية228.

(2) البقرة: من الآية229.

(3) البقرة: من الآية230.

بنحو: راجعتُك، وبوطئها، ومسِّها بشهوة، ونظره إلى فرجها بشهوة

بنحو[1]: راجعتُك، وبوطئِها[2]، ومسِّها بشهوة[3]، ونظرِه إلى فرجِها بشهوة): هذا عندنا، وأمَّا عند الشَّافِعِيّ(١) رضي الله عنه فلا تصحُّ إلاَّ بالقول[4].

الكتاب والسنّة.

[1]قوله: بنحو؛ المراد به قول دالٌ على الرد: كراجعت، وراجعتك، ومسكتك، ورددتك، وأمسكتك وغير ذلك، وهذا كلّه لا يحتاج إلى نيّة؛ لكونه صريحاً.

[2]قوله: **وبوطئها**؛ أي هذه صور الرجعة بالفعل، ولا تخلو عن كراهة فإن المستحب هو الرجعة بالقول، كما في «الفتح»(٢).

[3]قوله: **بشهوة**؛ إنّما اعتبرَ في المسّ قيد الشهوة، وكذا في النظر، وقيد النظر بكونه إلى فرجها، حتى لو مسّها أو قبّلها أو نظرَ إلى فرجها بلا شهوة، أو نظرَ إلى غير فرجها بشهوة لا يكون رجعة؛ لأنّ كونَ الفعل رجعة إنّما هو لكونِه دليلاً، والدليلُ إنّما يكون ما يختصّ به، والنظر إلى الفرج بشهوة، والمسّ بشهوة والتقبيل بشهوة من الأفاعيلِ الخاصّة بالنكاح، خصوصاً في حقّ الحرّة.

بخلافِ المسِّ والنظرِ إلى الفرجِ بغيرِ شهوة، فلأنّه قد يحلّ بدون النكاح، كما في القابلة والطبيب والخاتنة والشاهد في الزنى، والنظرُ إلى غيرِ الفرجِ قد يقع بين الساكنين في بيت. كذا في «الهداية»(٣) و«النهاية».

[4]قوله: **إلا بالقول**؛ أي إذا كان قادراً عليه، فإن كان أخرس أو معتقل اللسان تصحّ رجعته بالإشارة، ووجه ذلك: أنّ الرجعةَ بمنزلةِ ابتداءِ النكاح، فلا تصحّ بالفعل، ونحن نقول: إنّ حقَّ الرجعةِ ثبتَ شرعاً نظراً للزوج؛ ليمكنه التدارك عند الندمِ على المفارقة، وهذا يوجبُ استقلاله به؛ ولذلك صحّت الرجعةُ بلا رضاها اتّفاقاً.

وذلك يشعرُ بكونِ الرجعة استدامةً للملكِ القائم لا إنشاءً له من كلّ وجه،

---

(١) ينظر: «المنهاج»(٣: ٣٣٧)، و«حاشيتا قليوبي وعميرة»(٤: ٤)، و«تحفة المحتاج»(٨: ١٤٩)، وغيرها.

(٢) «فتح القدير»(٤: ١٦٠).

(٣) «الهداية»(٤: ١٦٠ - ١٦١).

ونُدِبَ إشهادُهُ على الرَّجعة وإعلامُها بها، وأن لا يدخلَ عليها حتَّى يستأذنَها إن لم يقصدْ رجعتَها.

(**ونُدِبَ إشهادُهُ**[1] **على الرَّجعة وإعلامُها**[2] **بها**): أي إعلامُ الزَّوجِ إيَّاها بالرَّجعة، (**وأن لا يدخلَ عليها حتَّى يستأذنَها**[3] **إن لم يقصدْ رجعتَها**.

والفعل وإن لم يكن كافياً في الإنشاء، فهو كافٍ في الاستدامة، ألا ترى أنّه لو باعَ جاريةً على أنّه بالخيار ثلاثة أيّام ثمّ وطئها، سقط الخيار كما يسقط بالقول. كذا في «العناية»(١).

[١]قوله: **إشهاده**؛ بكسر الهمزة؛ أي إقامة الشاهدين العدلين رجلين أو رجل وامرأتين، سواء كانت الرجعة قولاً أو فعلاً، احتراز عن التجاحد، وعن الوقوع في مواضع التهم؛ لئلا يتّهم بقعوده معها بعدما عرفَ أنّه طلّقها، والأمر في قوله ﷻ: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾(٢) للندب. كذا في «شرح الكنز»(٣) للزَّيْلَعِيّ.

[٢]قوله: **وإعلامها**؛ أي إخبارُ الزوج معتدّ برجعته؛ لئلا تنكح بعد العدّة زوجاً غيره.

[٣]قوله: **حتى يستأذنها**؛ ظاهره: أنّه يكره له الدخول عليها في البيتِ إن لم تأذن له، وإنّه لا يستحبّ الاستئذان إذا قصدَ الرجعة، وفي بعض النسخِ حتى يؤذنها؛ أي يعلمها بدخوله، بالتنحنح أو خفقِ نعليه أو النداء، وهو الموافقُ لما في «الهداية»(٤).

والصحيح على ما في «البحر»(٥) وغيره: أنّ الاستئذانَ لا يستحبّ، وإنّما يستحبّ الإيذان مطلقاً قصدَ الرجعة أو لم يقصد؛ إذ على الأوّل لا يأمن من أن يرى الفرجَ بشهوة، فتكون رجعةً بالفعل، وهو مكروه تنزيهاً مع عدم الإشهاد، وهو أيضاً مكروه، وعلى الثاني ربّما يصيرُ مراجعاً بالنظر من غير قصد، ثمّ يحتاجُ إلى تطليقها، فتطولُ العدّة عليها.

---

(١) «العناية»(٤: ١٦١).

(٢) الطلاق: من الآية٢.

(٣) «تبيين الحقائق»(٢: ٢٥٢).

(٤) «الهداية»(٤: ١٧٤).

(٥) «البحر الرائق»(٤: ٦٠).

ولو ادَّعى بعد العدَّة الرَّجعة فيها وصدَّقَتْه، فهو رجعة، وإن كذَّبَتْهُ فلا، ولا يمينَ عليها عند أبي حنيفةَ ﷺ، وإن قال: راجعتُك، فقالت: مضَتْ عدَّتي فلا رجعة

ولو ادَّعى بعد العدَّة الرَّجعة فيها وصدَّقَتْه، فهو رجعة، وإن كذَّبَتْهُ فلا[١](١)، **ولا يمينَ عليها عند أبي حنيفةَ ﷺ**)؛ فإن الرَّجعةَ من الأشياءِ[٢] التي لا يمين فيها عند أبي حنيفة ﷺ.

(**وإن قال: راجعتُك**[٣]، **فقالت**[٤]: **مضَتْ عدَّتي فلا رجعة**): أي إن كانت[٥] المدَّة مدَّةً تحتملُ انقضاءَ العدَّة، فالمرأةُ تصدَّقُ[٦] في إخبارِها بانقضاءِ العدَّة

[١]قوله: **فلا**؛ يعني إذا قال الزوج بعد العدّة: كنت قد راجعتك فعلاً أو قولاً في العدّة وصدّقته الزوجة، تثبتُ الرجعة بتصادقهما، كما يثبت النكاح بتصادقهما، نعم لو كان كاذبين في نفسِ الأمر لم تثبتْ ديانة، وإن كذبته لا تثبت الرجعة إلا أن يثبت الزوجُ بالبيّنة، فإن لم يأتِ بها لا تحلف هي عنده، وتحلف عندهما.

[٢]قوله: **من الأشياء**؛ هي سبعة: نكاح، ورجعة، وفيء، وإيلاء، واستيلاد ورقّ، ونسب، وولاء، وتفصيله ليطلبْ من «كتاب الدعوى» من هذا الكتاب.

[٣]قوله: **راجعتك**؛ مريداً به الإنشاء، فإنّه إن أراد الإخبار فهو المسألةُ السابقة، يرجع فيه إلى تصديقها.

[٤]قوله: **فقالت**؛ أشار بالفاءِ إلى وقوعِ جوابها موصولاً، حتى لو سكتت ثمَّ قالت: انقضت عدّتي، تصحّ الرجعةُ اتّفاقاً؛ لأنّها متّهمة بسببِ سكوتها وعدم جوابها فوراً، ولو بدأت بقولها: انقضت عدّتي، فقال الزوج: راجعتك، كان القول قولها اتّفاقاً، ولو وقعَ الكلامان معاً لا تثبت الرجعة أيضاً. كذا في «الفتح» و«النهر»(٢).

[٥]قوله: **أي إن كانت... الخ**؛ فإن كانت لا تحتملُ انقضاءَ العدّة، وهي ثلاث حيض، بأن يكون قولهما قبل انقضاءِ شهرٍ واحدٍ أو نصفه مثلاً من وقت الطلاق، لم تصدّق في قولها؛ لكونِ الظاهر المتحقّق مكذّبا لها.

[٦]قوله: **تصدّق**؛ أي مع يمينها، فلو نكلت تثبتُ الرجعة بناءً على بقاءِ العدّة،

---

(١) أي فلا رجعة؛ لأنه متهم في ذلك وقد كذبته فلا يثبت إلا ببينة، فإذا صدقته ارتفعت التهمة. ينظر: «الاختيار»(٣: ١٩١).

(٢) «النهر الفائق»(٤: ٤١٥).

كما في زوجِ أمةٍ أَخْبَرَ بعد العدَّة بالرَّجعة فيها لسيِّدِها

وهذا عند أبي حنيفة ، وأمَّا عندهما فتصحُّ الرَّجعة؛ لأنَّها لم تخبر قبل الرَّجعة بانقضاءِ العدَّة، فالظَّاهرُ بقاؤها[1].

(كما في زوجِ[2] أمةٍ أَخْبَرَ بعد العدَّة بالرَّجعة فيها لسيِّدِها

والفرق لأبي حنيفة بين ما هاهنا وبين ما مرّ حيث لا تحلفُ عنده أنّ إلزامَ اليمين لفائدةِ النكول، وهو بذل عنده، والرجعةُ ونحوها من الأشياء التي لا تحليفَ فيها، لا يجري فيها البذل، وأمّا العدّة فهي امتناعٌ عن التزوّج، والاحتباسُ في منزل الزوج، وهو يمكن جريان البذل فيه، فلذلك يجب عليه اليمين هاهنا. كذا حقّقه الزَّيْلعيّ وابن الهُمام(١).

[1]قوله: **فالظاهر بقاؤها**؛ لأنّ الظاهرَ بقاء ما كان على ما كان، ولو كانت انقضت قبله لأخبرته، وفي الإخبار عنه حين قوله: راجعتك تتّهم.

والجواب عنه من قبله: إنّ التهمةَ هاهنا لا تعتبر، فإنّها أمينة في حالِ نفسها، وتَقَبُّلُ قولها فيه يدلُّ عليه قوله : ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِىٓ أَرْحَامِهِنَّ﴾(٢)، فلمّا أخبرت بانقضاءِ العدّة، والإخبارُ لا بدّ له من سابقيّة زمانِ المخبر عنه، وأقرب أحواله حال قول الزوج؛ لعدمِ الدليل على مقدارٍ معيّن، فيجعل كأنّ العدّة انقضت مقارناً لقوله: راجعتك، فلا تصحّ الرجعة.

[2]قوله: **كما في زوج... الخ**؛ صورته: إن أمةً لرجلٍ زوّجها من رجلٍ فطلّقها الزوج وأخبر سيّد زوجته بعد انقضاءِ العدّة أنّه راجعها قبل انقضائها، فصدّقه السيّد وكذّبته الأمة المعتدّة، فالقول قوله عندهما، وقولها عنده.

لهما: إنّه أقرّ بما هو خالصُ حقّه فيقبل، كما لو أقرّ عليها بالنكاح.

وله: أنّ صحّة الرجعةَ وعدمها مبنيّ على قيامِ العدّة وانقضائها، وهي أمينة مصدّقة بالأخبارِ بالانقضاء، والبقاء لا قول للمولى فيها أصلاً، فكذا فيما يبتنى عليها، وإنّما يقبل قوله في النكاحِ لاستبداده به، بخلاف الرجعة، كذا في «النهر»(٣).

---

(١) في «فتح القدير»(٤: ١٦٥).

(٢) البقرة: من الآية٢٢٨.

(٣) «النهر الفائق»(٢: ٤١٦).

فصدَّقَه وكذَّبَتْه، أو قال: راجعتُك، فقالت: مضَتْ عدَّتي وأنكرا. وإن انقطعَ دمُ آخرِ العدَّةِ لعشرة أيَّام تمَّت ولأقلَّ منها لا، حتى تغتسل، أو يمضي عليها وقتُ فرض

فصدَّقَه[1] **وكذَّبَتْه)**؛ فإنَّ القولَ قولُها عند أبي حنيفة، وأمَّا عندهما فالقولُ قولُ المولى، **(أو قال: راجعتُك، فقالت**[2]**: مضَتْ عدَّتي وأنكرا)**: أي الزَّوجُ والسيِّدُ بمضي العدَّة.

(وإن انقطعَ دمُ آخرِ العدَّةِ[3] **لعشرة أيَّام تمَّت ولأقلَّ منها لا، حتى تغتسل، أو يمضي عليها وقتُ فرض**(1)

[1]قوله: **فصدَّقه**؛ ولو كذَّبه المولى وصدَّقته الأمة فالقولُ للمولى اتّفاقاً، وقيل: هو على الخلاف أيضاً، والصحيحُ أنّه اتفاقيّ، والفرقُ لأبي حنيفةَ ﷺ أنّ الأمة منقضيةُ العدّة في الحال؛ لأنّ الفرضَ أنّ الزوجَ أخبره بعدها، فثبتَ حقّ المولى في ملكِ المتعة، فلا يقبل قولها في إبطاله، بخلافِ الوجه الأوّل، فإنّ المولى بالتصديقِ في الرجعة مقرٌّ بقيامِ العدّة عند الرجعة، ولا يظهرُ ملكُ المولى مع العدّة. كذا في «الهداية»(2).

[2]قوله: **فقالت**: يعني قال زوجُ الأمة: راجعتك مريداً به إنشاءُ الرجعة، فقالت فوراً: مضت عدّتي، وأنكر الزوج وسيّد الأمةِ مضيّ العدة، فالقولُ قولها عنده لما مرّ.

[3]قوله: **دمُ آخر العدّة**؛ وهو الحيضُ الثاني في الأمة، والثالثُ في الحرّة، فإنّ عدّة الحرّة ثلاثة قروء، وعدّة الأمةِ حيضتان، والحاصل أنّ الرجعةَ تنقطعُ بتمامِ العدّة، وهو يكون بمجرّد انقطاعِ دم آخر حيضِ العدّة إن كان الحيضُ عشرة أيّام؛ إذ الحيض لا مزيد له على عشرة، فإنّ ما زادَ عليها استحاضةٌ على ما مرّ في موضعه.

فبمجرّد الانقطاع تخرجُ من الحيض فتنقضي العدّة وتنقطعُ الرجعة، وفيما دون العشرةِ يحتملُ عودُ الحيض، فلا بدّ أن يتأكّد الانقطاعُ بحقيقةِ الاغتسالِ أو بلزومِ حكمٍ من أحكامِ الطاهرات بمضيّ وقت الصلاة. كذا في «الهداية»(3).

(1) إذ بمضي وقته صارت الصلاة ديناً في ذمتها، وهو قدر ما يقدر على الاغتسال والتحريمة وما دون ذلك ملحق بمدّة الحيض. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٤٣٥).

(2) «الهداية»(٤: ١٦٥ - ١٦٦).

(3) «الهداية»(٤: ١٦٦).

أو تيمُّم فتصلّي، ولو نسيت غسلَ عضوٍ راجع، وفيما دونَه لا. ولو طلّقَ حاملاً، أو مَن ولدَتْ مُنْكِراً وطأها، فله الرَّجعة

أو تيمُّم[١] **فتصلّي، ولو نسيت غسلَ عضوٍ راجع**[٢]**، وفيما دونَه لا)**: أي نسيت غسلَ ما دون العضو، فحينئذٍ لا تصحُّ الرَّجعة؛ لأنَّه لا اعتبارَ لما دون العضو، فكأنَّها اغتسلتْ ومضَتْ عدَّتُها.

(ولو طلّقَ حاملاً، أو مَن ولدَتْ[٣] **مُنْكِراً**[٤] **وطأها، فله الرَّجعة)**: أي طلّقَ امرأتَه، وهي حاملٌ فأنكرَ وطأها، فله الرَّجعة(١).

أقولُ[٥]: في قولِهِ: فلَهُ الرَّجعة؛ تساهل

[١]قوله: **أو تيمّم**؛ أصله تتيمّم، فحذفت إحدى التائين، أي تتيمّم المرأةُ عند عدم الماء وتؤدّي صلاة، وهذا عندهما، وعند محمّد ﷺ تتمّ العدّة بمجرّد التيمّم، كما في الاغتسال من دون شرطِ أداء الصلاة به؛ لأنّ التيمّمَ حال عدمِ القدرة على الماء طهارةٌ مطلقةٌ حتى يثبتَ به من الأحكام ما يثبتُ بالاغتسال.

وهما يقولان: إنّ التيمّمَ في نفسه ملّوثٌ غير مطهّر، وإنّما اعتبر طهارةَ ضرورة، وهذا لا يتحقّق إلا في حالِ أداء الصلاة. كذا في «الهداية»(٢).

[٢]قوله: راجع؛ أي يصحّ له أن يراجع؛ لعدمِ وجود الاغتسال منه؛ لتركِ عضوٍ من الأعضاء، بخلاف ما دونه، فإنّ ما دون العضوِ يتسارعُ إليه الجفافُ لقلّته، فلا يتيقّن بعدم وصولِ الماء إليه، ولا كذلك العضو الكامل، ومن هاهنا ظهرَ لك دفع ما يقال: إنّ الاغتسالَ كما لا يكون معتبراً بتركِ غسلِ عضوٍ كذلك لا يصحّ بتركِ ما دونه، فما وجه الفرق.

[٣]قوله: **أو من ولدت**؛ أي ولدت الزوجة، ثمَّ طلّقها وقال: لم أجامعها أبداً.

[٤]قوله: **منكراً**؛ حالٌ من فاعلِ طلّق، ومتعلّق بكلتي الصورتين.

[٥]قوله: **أقول**... الخ؛ إيرادٌ على المصنّف ﷺ بأنّ عبارتَه لا تفيدُ مقصوده بل

---

(١) أي له امرأة حامل طلقها وأنكر وطأها ثم راجعها ثم ولدت لأقلّ مدّة الحمل من وقت النكاح صحت رجعته ولا عبرة بإنكاره للوطء؛ لأن الشرع كذبه بجعل الولد للفراش. ينظر: «درر الحكام»(١: ٣٨٥).

(٢) «الهداية»(٤: ١٦٧).

....

لأنَّ وجودَ الحملِ وقتَ الطَّلاق إنَّما يعرفُ[1] إذا وَلَدَت

هي مختلّة؛ وذلك لأنّه لَمَّا طَلَّقَ زوجته وهي حاملٌ وأنكر وطأها بأن قال: لم أجامعها قطّ، وتضمّن هذا الإنكار إنكارُ كونِ حملها منه، فبمقتضى زعمه لا تصحّ الرجعة؛ لأنّ الرجعةَ إنّما تكون في العدّة، ولا عدّة لغير المدخول بها.

وقول المصنّف ﷺ في هذه الصورة: فله الرجعة، يفيد أنّه تجوزُ له الرجعة، ولا يعتبرُ زعمه وهو مشكل، فإنّ عدمَ اعتبارِ زعمه إنّما يكون إذا ظهر كذبه شرعاً، وهو لا يكون إلا إذا وضعت لأقلّ من ستّة أشهرٍ من وقت الطلاق، فلا تصحّ له الرجعة قبله، وأمّا بعده فلا تصحّ أيضاً؛ لانقضائها، فإنّ الحاملَ عدّتها وضعُ حملها، وبالجملةِ لا تستقيمُ صحّة الرجعةِ لا قبلَ وضعِ الحمل ولا بعده.

[1]قوله: **إنّما يعرف**... الخ؛ أورد عليه صاحب «البحر»(1) وغيره بوجهين:

أحدهما: بأنّ ثبوتَ الحمل عند الطلاق غير موقوف على ما ذكر، بل قد يثبت الحمل قبل الوضع، ويثبت به النسب لما صرّحوا به في بابِ خيار العيب: إنّ حملَ الجاريةَ المبيعةَ يثبت بظهوره قبل الوضع، وفي بابِ ثبوت النسب: إنّه يثبت بالحبلِ الظاهر.

والحاصلُ أنّ معرفةَ كونها ذات حملٍ عند الطلاقِ لا يتوقّف على الولادة، فيمكن الحكمُ بصحّة الرجعة قبلها، بناءً على أنّه صار مُكذّباً في قوله: «لم أجامعها»؛ لظهورِ الحمل، وكون عدّة ذات حملٍ وضعُ حملها.

وثانيهما: إنّه سيجيء أنّه لو راجعها ثمَّ ولدت لأقلّ من عامين يثبتُ نسبه، فعلم به أنّ الحملَ يعرفُ بالولادة لأكثرِ من ستّة أشهرٍ أيضاً.

وأجيبَ عن الأوّل: بأنّ ثبوتَ الحمل بظهورِ أماراته بحيث يغلبُ ظنّ كلّ مَن شاهدها بكونها حاملاً، إنّما يكون إذا لم يعارضه غيره، وقد عارضه غيره في مسألتنا، فإنّ إقرارَه بأنّه لم يطأ ينافي صحّة رجعته ما لم يظهر كذبه قطعاً، وذلك لا يكون إلا بأن تلدَ لأقلّ من ستّة أشهر.

---

(1) «البحر الرائق»(٤: ٥٩).

....

لأقلَّ[1] من ستّةِ أشهرٍ من وقتِ الطَّلاق، فإذا وَلَدَتْ انقضَتِ العدَّة[2]، فلا يملكُ الرَّجعة، فيكون المرادُ بالرَّجعةِ الرَّجعةُ قبل وضعِ الحمل، فيكون[3] المرادُ أنَّه إن راجعَ قبل وضعِ الحمل، فولَدَتْ لأقلَّ من سِتَّةِ أشهرٍ يُحْكَمُ بصحَّةِ الرَّجعة السابقة، ولا يرادُ أنَّه يحلُّ له الرَّجعةُ قبل وضع الحمل

وقال بعضهم في الجواب عنه: بمنع اعتبارِ ثبوت الحمل بظهوره، وفيه ضعف، كما بسطه في «رد المحتار على الدر المختار»(1).

والجواب عن الثاني: إنّ الطلاقَ في المسألة الآتية مفروض بعد إقرارِهِ بالخلوةِ بها، والطلاقُ بعد الخلوةِ موجبٌ للعدّة، ومعتدّة الرجعيّ إذا لم تقرّ بانقضاءِ عدّتها وجاءت بولدٍ ثبتَ نسبه، لكن إن ولدته لأكثر من سنتين كانت الولادةُ رجعة، وإلا لا؛ لجواز علوقه قبل الطلاق، فإذا ثبتَ نسبه وكان قد راجعها بالقول مثلا تبيّنت صحّة تلك الرجعةِ بالولادة لأقلّ من عامين.

أمّا في هذه المسألة فإنّه لم يقرّ بالخلوة، لتلزمها العدّة، فإذا طلّقها يكون طلاقاً قبل الدخول ظاهراً، فلا عدّة عليها، فإذا ولدت لأقلّ من ستّة أشهر تبيّن أنّ الطلاق كان بعد الدخول وأنّها معتدّة، فإذا كان قد راجعها قبل الولادة تبيّنت صحّة الرجعة؛ لكونها في العدّة.

[1]قوله: **لأقلّ... الخ**؛ أمّا إذا ولدت بعد ستّة أشهرٍ أو لتمامِ ستّة أشهرٍ من وقت الطلاق فلا يعرفُ وجودِ الحمل قطعاً عند الطلاق، فلا تصحّ الرجعةُ السابقة.

[2]قوله: **انقضت العدّة**؛ لقوله ﷻ: ﴿ وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾(2)

[3]قوله: **فيكون**؛ تفريعٌ على ما ذكره من وجهِ التساهل، وتوجيه لكلام المصنّف ﷺ، وحاصله: أنّه لَمَّا عَلِمَ أنّه لا يمكن حملُ قوله: فله الرجعةُ على صحّة الرجعة بعد الولادة أو قبلها، فيكون المرادُ من قوله: فله الرجعة أنّه لو راجعَ قبلَ الولادةِ يحكمُ بصحّته الآن إذا ولدت لأقلّ من ستّة أشهر؛ لأنّه يظهرُ به كذبه في قوله: لم أجامعها، ويعلم أنّها كانت معتدّة بالطلاقِ بعد الوطء وأن رجعته وقعت في العدّة.

---

(1) «رد المحتار»(3: 405 - 406).

(2) الطلاق: من الآية4.

....

لأنّه لَمّا أنكرَ[1] الوطء، والشَّرعُ لا يحكمُ بوجودِ الحملِ وقت الطَّلاق، بل إنَّما يحكمُ إذا وَلَدَتْ لأقلَّ من ستَّةِ أشهرٍ من وقتِ الطَّلاق، فلم يوجدْ تكذيبُ الشَّرع قبل وضعِ الحمل، فالصَّوابُ[2](١) أن يقال: ومَن طلّقَ حاملاً مُنْكِراً وطأها، فراجعَها فجاءَت بولدٍ لأقلَّ من ستةِ أشهرٍ صحَّتْ الرَّجعة.

وأمَّا مسألةُ الولادةِ فصورتُها: أنَّه طلّقَ[3] امرأتَهُ التي وَلَدَتْ(٢) قبل الطَّلاق مُنْكِراً وطأها، فله الرَّجعة

---

[1]قوله: لَمَّا أنكر... الخ؛ يعني لَمَّا قال: إنّي لم أجامعِ هذه أبداً تكون لا تجب عليها العدّة حسب زعمه، فلا تحلّ له الرجعة، نعم إذا ولدت لأقلّ من ستّة أشهرٍ صار مكذّباً شرعاً، يعني: إنّ الشارعَ كذّبه في قوله: لم أجامعها؛ لوجودِ الحبل عند الطلاق، وقد وردَ في الأخبار الصحيحة: «إنّ الولدَ للفراش وللعاهر الحجر»(٣).

[2]قوله: فالصواب؛ قد يقال: هذا يقتضي أن يكون كلامُ المصنّف خطأً غلطاً، وما سبق من التوجيه يقتضي أنّه صحيح مع تأويلٍ وتساهل، فبين كلامي الشارحِ تدافع. والجواب عنه: إنّ إطلاقَ الصوابِ هاهنا مبنيٌّ على المبالغة، فإنّ الإخلالَ في فهمِ المقصود في قوّة الخطأ عندهم.

[3]قوله: إنّه طلّق؛ يعني: طلّق زوجته قائلاً إنّه لم يجامعها، وقد ولدت عنده قبل الطلاق، فتجوز له الرجعة؛ لأنّ قوله: إنّه لم يجامعها وإن كان مقتضاه أن لا تصحّ

---

(١) أي العبارة الأفضل من عبارة المصنف وصاحب «الكنْز»(ص٥٧) لما تحتويه فيهما من الإيهام.

(٢) أي لست أشهر أو صاعداً من العقد.

(٣) فعن عائشة رضي الله عنها، قالت: «كان عتبة بن أبي وقاص عهد إلى أخيه سعد بن أبي وقاص أن ابن وليدة زمعة منّي فاقبضه، قالت: فلَمَّا كان عام الفتح أخذه سعد بن أبي وقاص، وقال ابن أخي قد عَهِدَ إليّ فيه، فقام عبد بن زمعة، فقال: أخي وابن وليدة أبي وُلِدَ على فراشه فتساوقا إلى النبي ﷺ فقال سعد: يا رسول الله ابن أخي كان قد عهد إلي فيه، فقال عبد بن زمعة: أخي وابن وليدة أبي، وُلِدَ على فراشه، فقال رسول الله ﷺ هو لك يا عبد بن زمعة، ثم قال النبي ﷺ: الولد للفراش وللعاهر الحجر، ثم قال لسودة بنت زمعة زوج النبي ﷺ احتجبي منه لَمَّا رأى من شبهه بعتبة فما رآها حتى لقي الله» في «صحيح البخاري»(٢: ٧٢٤)، و«صحيح مسلم»(٢: ١٠٨٠)، وغيرهما.

وان خلا بها وأنكرَ فلا

وإنّما تصحُّ الرَّجعةُ في مسألتي الحملِ والولادةِ مع إنكارِه الوطء؛ لأنَّ الشَّرعَ كذَّبه في إنكارِهِ الوطء؛ لأنَّ الولدَ للفراش[1].(**وان خلا**[2] **بها وأنكرَ فلا**): أي لا تصحّ رجعَتُها؛ لأنّه أنكرَ الوطء، ولم يوجدْ تكذيبُ الشَّرعِ إنكارَه، فيكونُ إنكارُه حجَّةً عليه[3]

الرجعة؛ لكونها غير مدخولٍ بها على زعمه، فلا عدّة لها، فلا رجعة، لكنَّ الشرعَ لَمّا كذَّبه في إقراره جعلَ إقراره كأنّه لم يكن، وهذا إذا ولدت عنده لأكثر من ستّة أشهرٍ بعد النكاح، وأمّا لو ولدت لأقلّ من ستّة أشهرٍ من وقت النكاح فلا؛ لعدمِ ثبوتِ نسبه منه، فلا يجعله الشارع كاذباً.

[1]قوله: **لأنّ الولد للفراش**؛ هذا لفظُ حديث أخرجه البُخاريّ ومُسلم وغيرهما، وسيأتي تحقيقه إن شاء الله في موضعه، ومعناه: إنّ الولدَ يكون لصاحبِ الفراش، ويثبت نسبه منه، فكلُّ مولودٍ وُلِدَ بعد النكاحِ لأكثر من ستّة أشهرٍ يكون ولداً له، وإن أنكر كونه ولداً له، ويلزم منه ثبوت أنّه جامعها.

[2]قوله: **وإن خلا**؛ ماضٍ من الخلوة، حاصله: إنّه خلا بامرأتِه ثمَّ طلّقها منكراً وطأها لا تصحّ رجعته؛ لأنّ المرادَ يؤخذ بإقراره ما لم يكذّبه الشرع أو شهادةُ الوجود، وقد أقرّ على نفسه بأنّه لم يطأها، والرجعةُ إنّما تصحّ في عدّة المجامعةِ لا في عدّة الخلوة، بخلاف ما مرّ من مسألتي الحمل والولادة، فإنّ الإقرارَ هناك بطلَ بوجودِ الحملِ والولادة، ولا كذلك هاهنا.

فإن قلت: قد جعلَ الشرعُ الخلوةَ مقام الوطء ودليلاً على وجوده، حيث أوجبَ العدّة على مَن طُلِّقَت بعد الخلوةِ بدون الوطء، وأوجب المهرَ الكاملَ بعد الخلوة، فلم لم يجعل الإقرارَ باطلاً هاهنا بوجودِ الخلوة، وإقراره بها.

قلت: الخلوة لا تستلزمُ الوطء، فلا يثبتُ كذبه شرعاً، بخلافِ الولادة والحمل، فإنّه لا يمكنُ بدون الوطء، وأمّا وجوبُ العدّة في الخلوة فللاحتياط ووجوبِ كمال المهر؛ لأنها سلّمت المعقودَ عليه، لا لأنه وطئها.

[3]قوله: **حجّة عليه**؛ حيث يبطلُ حقّ الرجعة وهو حقُّه، ولو أقرّ بالوطء

فإن طلّقَها فراجعَها، فجاءَتْ بولدٍ لأقلَّ من سنتينِ صحَّت

وإنّما[١] يتأكّدُ المهرُ بالخلوة؛ لأنّها سلّمَت[٢] إليه المعقودَ عليه؛ لا لأنّه قبضَ المعقودَ عليه بأن وَطِئها.

(**فإن طلّقَها[٣] فراجعَها، فجاءَتْ بولدٍ لأقلَّ[٤] من سنتينِ صحَّت[٥]**)، هذه المسألة متعلّقةٌ بمسألةِ الخلوة، صورتُها: أنّه خلا بامرأتِه، وأنكرَ وَطْأها، ثُمَّ طلّقَها[٦] فراجعَها... إلى آخره، فإنّها إذا وَلَدَت لأقلَّ من سنتينِ من وقتِ الطّلاقِ يثبتُ[٧] نسبُ هذا الولدِ منه

وأنكرته فله الرجعة؛ لأنّها لا تصدقُ في إبطالِ حقِّ الغير، ولو لم يخلُ بها في هذه الصورةِ فلا رجعة؛ لأنّ الظاهر شاهدٌ لها. كذا في «الفتاوى الولوالجيّة».

[١]قوله: وإنّما... الخ؛ دفع دخل مقدّر، تقريرُ الدخل: أنّه قد مرّ في موضعه أنّ المهرَ يتأكّد وجوبه بالخلوة، ويجب كماله، وهذا يدلّ على أنّ الخلوةَ قائمةٌ مقامَ الوطء، وتقريرُ الدفع: أنّه ليس لكونه مستلزماً للوطء، أو في حكمِ الوطء من كلّ وجه، بل لأنّها بالخلوةِ تسلّم إليه منافعَ البضع، ولم تمنعه عن تحصيلها.

[٢]قوله: سلّمت؛ لأنّ التسليمَ عبارةٌ عن رفعِ الموانعِ بين المُسلِّم والمسلَّم إليه، ويقدر المسلَّم إليه على أن يقبضه، وقد وجد ذلك، والتسليمُ غير مستلزمٍ للقبض، بخلاف الفعل الأولّ؛ لأنّ الحملَ وثبوت النسب يستلزمُ القبض، فيلزمُ التكذيب. كذا في «النهاية».

[٣]قوله: طلّقها؛ أي المرأةُ التي خلا بها وأنكر وطأها.

[٤]قوله: لأقلّ؛ أي من وقتِ الطلاق؛ قيّد به لأنّه لو جاءت لأكثر من سنتين لا تصحّ الرجعة، ولا يثبتُ نسب الولد منه؛ إذ أكثر مدّة الحملِ سنتان، والمراد أنّها ولدت فيما بين السنتين وستّة أشهر، فإنّها لو ولدت لأقلّ من ستّة أشهر فهي المسألة السابقة.

[٥]قوله: صحّت؛ معناه يظهرُ بعد الولادة لأقلّ من سنتين، صحّت الرجعةُ السابقةِ لظهور أنّها كانت مدخولاً بها، وكون الرجعةِ في العدّة.

[٦]قوله: ثمّ طلّقها؛ هذا مذكورٌ اتّفاقا، وإلا فلا يختلفُ الحكمُ فيما إذا أنكر وطأها أوّلاً ثم طلّقها، وفيما إذا طلّقها أوّلاً ثمّ أنكر وطأها.

[٧]قوله: يثبت؛ وذلك لأنّ الشارعَ احتاطَ في ثبوتِ الأنساب، وجعل النسبَ

ولو قال: إذا وَلَدْتِ فأنت طالق، فولدَت، ثُمَّ آخر ببطنين

إذ هي[1] لم تقرَّ بانقضاء العدَّة، والولدُ يبقى في البطنِ في هذه المدَّة، فلا بُدَّ من أن يجعلَ الزَّوجُ واطِئاً قبل الطَّلاق لا بعدَه؛ لأنَّه لو لم يَطَأْ[2] قبلَ الطَّلاقِ يزولُ الملكُ بنفسِ الطَّلاق[3]، فيكون الوطَءُ بعد الطَّلاق حراماً، فيجبُ صيانةُ فعلِ المسلمِ عنه، فإذا جُعِلَ واطِئاً قبل الطَّلاقِ تصحُّ الرَّجعَة.

(**ولو قال: إذا وَلَدْتِ فأنت طالق، فولدَت[4]، ثُمَّ آخر ببطنين[5]**

ثابتاً في كلِّ موضعٍ محتملٍ أيضاً، ما لم يدلّ دليلٌ قطعيّ على عدمه.

[1]قوله: **إذ هي**؛ يعني أنَّ المرأةَ لم تقرّ بأنّ عدّتها قد انقضت، ويمكن بقاءُ العدّة ببقاءِ الولد في هذه المدة؛ لأنّ أقلّ الحمل ستّة أشهر، وأكثره سنتان، فيثبت نسبُ هذا الولدُ منه، ولا يمكن ذلك إلا بالوطء، فيجعلُ الزوج واطئاً قبل الطلاق لا بعده، ويجعلُ إنكارُه الوطءَ كذباً؛ لأنّ تكذيبَه أهونُ من حملِهِ على الزنا، نعم: لو كانت أقرَّت بانقضاء العدَّة، وولدت بعده لأقلّ من سنتين من وقتِ الطلاق لا يثبتُ نسبُ ذلك الولد منه.

[2]قوله: **لأنّه لو لم يطأ... الخ**؛ حاصله: أنّه لو لم يُجْعَلْ واطئاً قبل الطلاقِ يلزمُ منه نسبة ما لا ينبغي إليه أو إليها، وهو الزنا، فإن ملكَه عليها يزولُ بعد الطلاق، فلا يحلّ له وطؤها بعده، بل يكون حراماً وزناً، وهو ممّا يجب صونُ فعلِ المسلم عنه، فإنّ شأن كلّ مسلمٍ أن لا يرتكب هذا الأمر المهم.

[3]قوله: **بنفس الطلاق**؛ وذلك لكونها غير مدخولٍ بها على حسبِ زعمه، حيث أنكر وطأها، فلا يحلّ له وطأها بعده.

[4]قوله: **فولدت**؛ أي فوقعَ الطلاقُ عليها؛ لوجود الشرط الذي عَلَّق عليه الطلاق، ثمَّ ولدت ولداً آخر بعد مضيّ ستّة أشهرٍ من الولادة الأولى.

[5]قوله: **ببطنين**؛ احترازٌ عمّا إذا كانا ببطن واحد، وهما اللذان يسمّيان بالتوأمين، والتفصيلُ إنّه لا يخلو إمّا أن يكون بين الولادةِ الأولى التي وقعَ بها الطلاق المعلّق أكثر من ستّة أشهر أو ستّة أشهر أو أقلّ منه.

فإن كان أقلّ منه أو ستّة أشهر، عُلِمَ أنَّ الولدِ الثاني كان موجوداً ببطنها قبل ولادةِ الأوّل، إذ لا حمل أقلّ من ستّة أشهر، فلا يدلّ ذلك على وطءٍ حادث بعد

فهو رجعة، وفي كلّما وَلَدَت فولدَت ثلاثةَ بطونٍ يقعُ الثّلاث، والولدُ الثّاني رجعة كالثّالث

فهو رجعة)[١]: المرادُ[٢] ببطنين أن يكونَ بين الولادةِ الأُولَى، والثّانية ستّةُ أشهرٍ أو أكثر[٣](١)، أمّا إذا كان أقلّ يكون ببطنٍ واحد، وإنّما تثبتُ الرّجعة[٤]؛ لأنّها طُلِّقَتْ بالولادةِ الأُولَى، ثُمّ الولادةُ الثّانية دَلّتْ على أنه راجعَها بعد الولادةِ الأُولَى؛ ليكون الوطءُ حلالاً[٥]، أمّا إذا كانت الولادتان ببطنٍ واحدٍ لا تثبتُ الرّجعة؛ لأنّ علوقَ الولدِ الثّاني كان قبل الولادةِ الأُولَى.

(وفي كلّما وَلَدَت فولدَت ثلاثةَ بطونٍ يقعُ الثّلاث، والولدُ الثّاني رجعة كالثّالث[٦]، وعليها العدّةُ بالحيض)

الولادة الأولى؛ ليكون رجعة.

وأمّا إذا كان أكثرَ من ستّة أشهر يجعلُ علوقُ الولد الثاني بوطءٍ حادثٍ بعد الطلاق، والوطء في زمانِ العدّة رجعة.

[١]قوله: **فهو رجعة**؛ أي الولدُ الثاني رجعة، ونسبت الرجعة إليه؛ لكونه دليلاً على وطء حادث بعد الطلاق وهو رجعة.

[٢]قوله: **المراد...الخ**؛ دفع توهم متوهّم يتوهم أن المرادُ ببطنين بمرّتين، وحاصله أنّ المرادَ هاهنا تعدّد البطن وتوحده ما هو بحسب عرف الفقهاء.

[٣]قوله: **أو أكثر**؛ ولو أكثر من عشرِ سنين مثلاً، ما لم تقرّ بانقضاءِ العدة؛ لأنّ امتدادَ الطهرَ لا غاية له إلا اليأس.

[٤]قوله: **وإنّما تثبتُ الرجعة**؛ أشار به إلى أن قوله: فهو رجعة ليس معناه أنّ نفسَ الولد الثاني رجعة، بل معناه أنّه دليلٌ على الرجعة، وإنّ الرجعةَ تثبتُ به.

[٥]قوله: **ليكون الوطء حلالاً**؛ فإنّ وطء المطلّقة بدونِ قصدِ الرجعة حرام، وهو بعيد عن شأن المسلم.

[٦]قوله: **كالثالث**؛ لأنّها إذا جاءت بالولدِ الأوّل وقعَ الطلاق، وصارت معتدّة، وبالثانية صار راجعاً، فإنّه يجعلَ العلوقُ بوطء حادثٍ في العدّة، ويقعُ الطلاقُ الثاني

---

(١) ولو لأكثر من عشر سنين ما لم تقرّ بانقضاء العدّة؛ لأن امتداد الطهر لا غاية له إلا اليأس. ينظر: «الدر المختار»(٢: ٥٣٥).

ومطلّقةُ الرَّجعيِّ تتزيَّن، ولا يسافرُ بها

أي عدَّةُ الطَّلاقُ الثَّالثِ الذي وقعَ بالولادةِ الثَّالثة.

(ومطلَّقةُ الرَّجعيِّ[1] تتزيَّن)؛ ليرغبَ الزَّوجُ في رجعتِها.

(ولا يسافرُ بها

بولادةِ الولد الثاني؛ لأنَّ اليمينَ معقودة بكلمة كلّما، وهي تدلّ على التكرار، وبالولدِ الثالث صار مراجعاً وتقعُ الطلقةُ الثالثةُ بالولادةِ الثالثة، وتجب عليه عدّة هذا الطلاق بالحيض؛ أي ثلاثة قروء إن لم تكن آيسة، وإلا فبأشهر ثلاثة، هذا كلّه إذا كانوا ببطونٍ مختلفة.

ولو كانوا ببطنٍ تقعُ ثنتان بالأولين لا بالثالث؛ لانقضاءِ العدّة به، فيكون وقتُ الشرطِ وهو الولادة قارنَ وقت انقضاء العدّة، فلا يقعُ به شيء، ولو لم تلدْ الثالث لا تطلقُ بالثاني.

ولو كان الأوّلان في بطن والثالث في بطن تقع واحدةٌ بالأول، وتنقضي العدّة بالثاني، ولا يقع شيء بالثالث.

ولو كان الأوّل في بطن، والثاني والثالث في بطن، تقع ثنتان بالأوّل والثاني، وتنقضي العدّة بالثالث، فلا يقع به شيء. كذا في «الهداية»[1] و«فتح القدير»[2].

[1] قوله: ومطلّقة الرجعيّ؛ أي التي طلّقت طلاقاً رجعياً واعتدّت يحلّ لها، بل يستحبّ أن تتزيّن لباساً وهيئة؛ لأنَّ الرجعةَ مستحبّة، والتزيّن حاملٌ عليها، والنكاح قائم بينهما من وجه حتى يجريَ التوارث، ويَحِلَّ الوطء ودواعيه، واحترز بقيدِ الرجعيّ عن مطلّقة البائن، فإنّها لا تتزيّن في العدّة؛ لحرمةِ النظر إليها، وعدمِ حلّ المراجعة، واحترزَ بالمطلّقة عن المعتدّة بالوفاة، فإنّها يجب عليها الإحداد بالنصّ. كذا في «البحر»[3].

(١) «الهداية»(٤: ١٧٣).

(٢) «فتح القدير»(٤: ١٤٣ - ١٧٤).

(٣) «البحر الرائق»(٤: ٦٠).

حتَّى يُشْهِدَ على رجعتِها. وله وطؤها

حتَّى يُشْهِدَ[١] على رجعتِها(١).

وله وطؤها): هذا عندنا، وأمَّا عند الشَّافِعِي(٢) ﷺ لا يحلُّ وطءُ مطلَّقةِ الرَّجعيِّ حتَّى يراجعَ بالقول، وعندنا الوطءُ يصيرُ رجعة.

[١]قوله: حتى يُشهد؛ مضارعٌ من الإشهاد؛ أي يقيمَ شهوداً على أنّه راجعها، وهذا على سبيلِ الاستحباب؛ لئلا يتَّهم، والإشهاد ليس بواجبٍ كما مرّ سابقاً، والحاصلُ أنّه لا يحلّ له السفرُ بها قبل الرجعة؛ لقوله ﷻ: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ﴾ - أي المطلقات - ﴿مِنْ بُيُوتِهِنَّ﴾(٣)؛ أي مساكنهنّ التي تسكن فيها قبل العدة. كذا في «البناية»(٤).

مجمجمج

(١) أي يحرم عليه السفر بها لقوله تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ﴾فلكونه حراماً لم يكن رجعة؛ لأن الرجعة مندوب، والمسافرة بها حرام هذا إذا صرح بأن لا يراجعها في السفر، وأما إذا سكت كانت رجعة دلالة. ينظر: «كشف رموز غرر الأحكام»(١: ٢٧١).

(٢) ينظر: «المنهاج»(٣: ٣٣٧)، و«حاشيتا قليوبي وعميرة»(٤: ٤)، و«تحفة المحتاج» (٨: ١٤٩)، وغيرها.

(٣) الطلاق: من الآية١.

(٤) «البناية»(٤: ٦١٣ - ٦١٤).

[فصل فيما تحل به المطلقة]

ونكاحُ مُبَانَةٍ بلا ثلاثٍ في عدَّتها وبعدَها، ولا تحلُّ حرَّةٌ بعد ثلاث، ولا أمةٌ بعد ثنتين حتَّى يطأها غيرُهُ بنكاحٍ صحيح، وتمضي عدَّةُ طلاقِه، أو موتِه

[فصل فيما تحل به المطلقة]

(ونكاحُ[1] مُبَانَةٍ بلا ثلاثٍ في عدَّتها[2] وبعدَها[3]، ولا تحلُّ حرَّةٌ بعد ثلاث، ولا أمةٌ بعد ثنتين[4] حتَّى يطأها[5]

[1]قوله: ونكاح؛ هو إمّا عطفٌ على قوله: «وطؤها» فحينئذٍ قوله: في عدّتها متعلّق بالنكاح، أي للزوجِ أن ينكحَ مبانة بصيغةِ المجهول؛ أي التي طلّقت بائناً واحداً أو اثنين، وإمّا مبتدأ خبره قوله: «في عدّتها»؛ أي جائز أو ثابت في عدتها وبعد العدّة.

[2]قوله: في عدّتها؛ يردُ عليه أنّ قوله جَلَّ جَلالُه: ﴿وَلَا تَعۡزِمُواْ عُقۡدَةَ ٱلنِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبۡلُغَ ٱلۡكِتَٰبُ أَجَلَهُۥ﴾(1)، يفيدُ تحريمَ النكاحِ في العدّةِ مطلقاً، سواءً كان الناكحُ هو الزوجُ الأوّل أو غيره.

وأجيب عنه: بأنّه خصّ منه الزوج بالإجماع، وإنّما منعَ غيره عنه احترازاً عن اشتباهِ نسبِ الأولاد، ولا اشتباهُ في تزوّج الزوج الأوّل، فإنّه إنّما يكون عند اختلافِ المياه.

[3]قوله: وبعدها؛ أي من غير حاجةٍ إلى تحليلِ زوجٍ آخر؛ وذلك لأنَّ الحليّة لا تنعدمُ مطلقاً بدون ثلاث، يدل عليه قوله جَلَّ جَلالُه: ﴿فَإِن طَلَّقَهَا﴾ - أي ثلاثاً - ﴿فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥ﴾(2)، حيث علّق زوالُ حلّ الحليّة بالطلقة الثالثة.

[4]قوله: ولا أمة بعد ثنتين؛ وذلك لما مرّ أنّ الطلقتين في حقّ الأمةِ كثلاث في الحرّة، سواءً كان زوجها عبداً أو حرّاً، فإنَّ الطلاقَ والعدّة عندنا كلاهما بالنّساء.

[5]قوله: حتى يطأها؛ أشار بإطلاقه إلى أنّه أعم من أن يكون حقيقة، ومن أن يكون حكماً، كما إذا تزوّجت بمجبوبٍ فحبلت منه، وإلى أنّه لا يشترطُ الإنزال، بل مجرّد الإيلاج؛ لأنَّ الإنزالَ كمالُ الوطء، والنصّ الذي يدلّ على اشتراطِ الوطء لا يدل عليه.

---

(1) البقرة: من الآية ٢٣٥.

(2) البقرة: من الآية ٢٣٠.

غيرُهُ بنكاحٍ صحيح، وتمضي عدَّةُ طلاقِه، أو موتِه

غيرُهُ[١] بنكاحٍ صحيح[٢]، وتمضي عدَّةُ طلاقِه، أو موتِه): هذا[٣] عند الجمهور، وعند سعيد بن المسيِّب ﷺ لا يشترطُ وطءُ الزَّوجِ الثَّاني، بل يكفي مجرَّدُ النِّكاح(١) استدلالاً بقولهِ تعالى[٤]: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾(٢).

[١]قوله: غيره؛ وإن كان مراهقاً، أو خصيّاً، أو عنيناً، أو مجبوباً، أو ذميّاً لذميته. كذا في «البحر»(٣).

[٢]قوله: بنكاحٍ صحيح؛ فلا يكفي الزنا للتحليل، ولا الوطء بنكاح فاسد، وهو ما فقدَ فيه شرطٌ من شروطِ صحّة النكاح.

[٣]قوله: هذا؛ أي اشتراطُ وطء الزوجِ الثاني في بابِ التحليل، مذهبُ الجمهورُ من الأئمّة الأربعة وأتّباعهم وغيرهم، حتى لو طَلَّقَ الزوجُ الثاني قبل الدخولِ أو ماتَ عنها قبله لا تحلّ للأوّل.

[٤]قوله: بقوله تعالى؛ حاصله: أنّ الله ﷻ جعلَ غايةَ حرمة المطلّقة ثلاثاً على الزوج الأوّل نكاحُ تلك المرأةِ بالزوجِ الآخر، ولم يذكر الوطء، فدلّ به ذلك على أنّه غير شرط، والجمهورُ القائلونُ باشتراطِ الوطء سلكوا مسلكين:

١. فمنهم: مَن اختار أنّ المرادَ بالنكاحِ في هذه الآية الوطء، كيف لا، فإنّ النكاحَ لغة: الضم، وهو يكون بالوطء حقيقة، وقد جاءَ استعماله فيه في قوله ﷻ: ﴿وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾(٤)، فعلى هذا دلّ الكتاب على اشتراطِ الوطء.

ويؤيّده أنّ النكاحَ بمعنى العقد يكفي له لفظُ الزوجِ الواقع في تلك الآية، فلو

---

(١) هذا الرأي الذي درج الفقهاء على نسبته لابن المسيب، هو منسوب إلى سعيد بن جبير وداود الظاهري وبشر المريسي أيضاً، لكن ابن كثير في «تفسيره»(١: ٢٧٨) شكك في روايته عن ابن المسيب؛ لأنه راوٍ لحديث العسيلة، ونقل صاحب «القنية» أنه رجع عن هذا القول، وهو ما أيده الدكتور هاشم جميل في كتابه «فقه سعيد بن المسيب»(٣: ٣٥٣).

(٢) من سورة البقرة، الآية (٣٢).

(٣) «البحر الرائق»(٤: ٦١).

(٤) النساء: من الآية٦.

....

....

حملَ النكاحَ في قوله: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ﴾[1] على مجرّد العقدِ لزم التكرار، ولو حملَ على الوطء يكون تأسيساً، وهو أولى من التأكيد والتكرار.

وأورد عليهم: إنّ الوطء لا يسندُ إلى المرأة صدوراً، فلا يقال لها: واطئة، بل يقال للرجل: الواطئ، ولها: الموطوءة، وأمّا العقدُ فينسب إلى كليهما، فلمّا كان النكاحُ في الآيةِ مسنداً إلى المرأةِ دلَّ ذلك على أنّ المرادَ به العقد دون الوطء.

وأجيب عنه: بأنّه لا بُعْدَ في إضافةِ الوطء إليها؛ ولذا يقال لها: زانية، مع ظهور أنّ الزنا عبارة عن الوطء الحرام، غايةُ الأمرِ أنّه لم يشتهرْ إطلاقُ الواطئة عليها.

٢.ومنهم مَن قال: إنّ النكاحَ وإن كان حقيقةً في العقد، لكنّه محمولٌ هاهنا على تمكينها من الوطء مجازاً لقرينة ورود الأحاديثِ والآثار الدالّةِ على اشتراطِ الوطء.

المسلك الثاني: إنّ المرادَ بالنكاحِ في الآية هو العقد لا غير، وعلى هذا استنبطَ الفقهاءُ منه صحّة نكاحِ المرأة بعبارتها، وفيه خلافُ الشافعيّ ﷺ، فإنّ النكاحَ عنده لا ينعقدُ بعبارة النساء، وقد مرّ ذكره في موضعه.

وأمّا اشتراطُ الوطء فبالأحاديثِ الواردةِ في ذلك الدّالة عليه، وهي كثيرة شهيرة، فأخرج أحمد والنَّسائيّ عن عبيد[2] الله بن عباس ﷺ: «إن الغميصاء أو الرميصاء أتت النبيّ ﷺ تشتكي زوجها أنّه لا يصلُ إليها، فلم يلبث أن جاءَ زوجها، فقال: يا رسول الله هي كاذبة، وهو يصل إليها، ولكنّها تريد أن ترجعَ إلى الزوجِ الأوّل، فقال رسول الله ﷺ: ليس ذلك لك حتى يذوقَ عسيلتك رجلٌ غيره»[3].

وأخرج ابن المُنذرِ عن مقاتل ﷺ قال: «نزلت هذه الآية في عائشةَ بنت عبد الرحمن بن عتيك النصريّ، كانت عند رفاعة بن وهب بن عتيك وهو ابن عمّها فطلّقها

---

(١) البقرة: من الآية ٢٣٠.

(٢) في الأصل وسنن النسائي: عبد الله، والمثبت من «مسند أحمد»(١: ٢١٤).

(٣) في «سنن النسائي الكبرى»(٣: ٣٥٣)، و«المجتبى»(٦: ١٤٩)، و«مسند أحمد»(١: ٢١٤)، قال شيخنا الأرنؤوط: إسناده صحيح رجاله ثقات رجال الشيخين غير عبيدالله بن العباس فقد روى له النسائي وهو من صغار الصحابة ﷺ.

....

....

طلاقاً بائناً، فتزوّجت بعده عبد الرحمن بن الزبير القرظيّ فطلّقها، فأتت النبيّ ﷺ فقالت: إنّه طلّقني قبل أن يمسّني، أفأرجع إلى الأوّل، فقال: لا، حتى يمسّ»، فلبثت حتى قبضَ النبيّ ﷺ فأتت أبا بكر فقالت: أرجع إلى الأوّل، فإنّ الآخر قد مسّني، فقال أبو بكر ﷺ: عهدتُ النبي ﷺ قال لك ما قال لا ترجعي إليه، فلمّا ماتَ أبو بكر أتت إلى عمر ﷺ، فقال لها: لإن أتيتني بعد هذه المرّة لأرجمنّك».

وأخرج الشافعيّ وأحمد وعبد الرزّاق وابن أبي شَيْبة والبُخاريّ ومسلم والترمذيّ والنَّسائيّ وابن ماجة والبَيْهَقيّ عن عائشة رضي الله عنها: «جاءت امرأةُ رفاعةَ القرظيّ إلى رسول الله ﷺ فقالت: إنّي كنت عند رفاعة فبتَّ طلاقي، فتزوّجني عبد الرحمن بن الزبير، وما معه إلا مثل هدبة الثوب، فتبسَّمَ النبيّ ﷺ، فقال: أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة، لا حتى تذوقي عسيلته ويذوقُ هو عسيلتك»[1].

وأخرج البُخاريّ ومسلم والنَّسائيّ وابنُ جرير والبَيْهَقيّ عن عائشة رضي الله عنها: «إنّ رجلاً طلّقَ امرأةً ثلاثاً فتزوّجت زوجاً وطلّقها قبل أن يمسّها، فسئل النبيّ ﷺ: أتحلّ للأوّل، قال: «لا حتى يذوقَ من عسيلتها كما ذاق الأوّل»[2].

وأخرج مالك والشافعيّ وابن سعد والبَيْهَقيّ عن الزبير بن عبد الرحمن بن الزبير: «إنّ رفاعةَ ابن سموال القرظيّ طلّق امرأته تميمة بنت وهب في عهدِ رسولِ الله ثلاثاً فنكحها عبد الرحمن بن الزبير، فاعترضَ عنها فلم يستطعْ أن يمسّها ففارقها، فأراد رفاعةَ أن ينكحَها، وهو زوجها الأوّل، فذكر ذلك لرسولِ الله ﷺ فقال رسول الله ﷺ: لا تحلّ لك حتى تذوقَ العسيلة»[3].

وفي البابِ رواياتٌ أخر مبسوطة في «الدر المنثور»[4] للسيوطيّ، وستطّلع ما يَرِد على هذا المسلك.

---

(١) في «صحيح البخاري»(٢: ٩٣٣)، و«صحيح مسلم»(٢: ١٠٥٦)، وغيرهما.
(٢) في «صحيح البخاري»(٥: ٢٠١٤)، و«صحيح مسلم»(٢: ١٠٥٧)، وغيرها.
(٣) في «الموطأ»(٢: ٥٢١)، و«صحيح ابن حبان»(٩: ٤٣٠)، وغيرهما.
(٤) «الدر المنثور»(٢: ٧٠).

....

ولنا: حديثُ العسيلة[1]، وهو[2] حديثٌ مشهور، تجوزُ الزِّيادة به على الكتاب

[1]قوله: حديث العسيلة؛ هو بالضمّ تصغير العسل، بالفارسية: شهد؛ أي الحجّة لنا الحديث الذي ورد فيه ذكرُ العُسيلة، وهو قوله ﷺ لامرأة رفاعة: «لا حتى تذوقي عسيلته ويذوقُ هو عسيلتك»، وهو كنايةٌ عن لذّة الجماع، واستنبطوا من صيغةِ التصغيرِ أنّه لا يشترط في الوطء الإنزال، وكماله بل مجرّد الإيلاج، فإنّ بالإنزال يتمّ فعلُ الوطء، وتكمل اللّذة.

فإن قلت: فما بالهم اشترطوا في النكاحِ الثاني المحلّل كونه كاملاً صحيحاً، حتى لو نكحت نكاحاً فاسدا لم تحلّ للأوّل، ولم يشترطوا في الوطء كماله.

قلت: لأنّ النكاحَ منصوصٌ في الكتابِ بقوله ﷻ: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾(1)، فيحلّ بإطلاقه على الفردِ الكاملِ المعتبر شرعاً، وهو النكاحُ المستجمع لجميعُ شروطه.

وأمّا الوطء فمذكورٌ في الحديثِ بلفظ التصغير، وهو يشعرُ بعدم اشتراطِ الكمال فيه، واستنبطوا أيضاً بإطلاقِ ذوقِ العُسيلة: أنّ المحلِّلَ هو وطء الزوجِ الثاني مطلقاً وإن كان محرَّماً كالوطء حالةَ الصوم وحالة الحيض ونحو ذلك، فإنّ مثل هذا الوطء أيضاً يكون محللاً وإن أثم بفعله.

[2]قوله: وهو... الخ؛ دفعٌ لما يَرِدُ على أصحاب المسلك الثاني الذين حملوا النكاحَ في الآية على مجرّد العقد، وأثبتوا اشتراطَ الوطء بالحديث، وهم فرقتان:

فرقةٌ تجوّز الزيادةَ على الكتابِ بأخبارِ الآحاد، ونسخ إطلاقه بها كالشافعيّة، فلا إيراد عليهم.

وفرقةٌ تمنعُ الزيادةَ على الكتاب بأخبارِ الآحاد ونسخه بها كالحنفيّة كما مرّ تفصيله في شرح بحث الوضوء من «كتاب الطهارة».

فيردُ عليهم أنّ الحديثَ المثبتَ لاشتراطِ الوطء، وإن كان ثابتاً بأسانيدَ صحيحة لكنّه من أخبارِ الآحاد، فكيف جوَّزتم به الزيادةَ على الكتاب فيما وردَ به الكتاب، فإنّ الكتابَ يحكمُ بكفاية النكاح وأنتم تشترطون معه الوطء أيضاً للتحليل.

---

(1) البقرة: من الآية ٢٣٠.

....

فيكون التَّحليلُ بدونِ الوطءِ مخالفاً للحديثِ المشهور، حتَّى لو قضى القاضي به[1] لا ينفذ.

وأجابوا عنه بوجهين:

الوجه الأوّل: وهو أوّلاهما: إنّ هذا الحديث تأيّد بالإجماع، فإنّ الصحابةَ ﷺ أجمعوا على اشتراطِ الوطء، وقد ثبت هذا نصّاً عن ابن مسعود وأنس وأبي هريرة وعليّ وغيرهم على ما أخرجه ابن أبي شَيْبَةَ في «مصنّفه»، ولم يعلم له مخالف في ذلك الصدر، فتصحّ الزيادةُ به على الكتاب.

فإن قلت: لو تحقّق الإجماعُ لم يخالفه سعيد بن المسيب ﷺ، وهو من كبارِ التابعين الآخذين عن كبار الصحابة ﷺ.

قلت: لعلّه لم يصلْ إليه خبرُ هذا الإجماع ولم يصلْ إليه حديث العسيلة، وإلا لم يخالف، ولا بعد في أنّ لا يصل خبر بعض الجزئيات إلى بعض الأكابر ففوق كلّ ذي علم عليم، ومَن علمَ حجّة على مَن لم يعلم عند كلّ ذي عقلٍ سليم.

الوجه الثاني: ما اختاره صاحب «الهداية» وتبعه الشارح وغيره: إنّ حديثَ العسيلة من الأخبارِ المشهورة، والخبرُ المشهورُ تجوز به الزيادةُ على الكتاب، كما تقرّر في علم الأصول، وأوردَ عليه أنّه كونه مشهوراً بالمعنى اللغويّ مسلّم.

وأمّا بالمعنى الاصطلاحيّ الذي تجوزُ به الزيادة فممنوع، بل الصحيح أنّه مع شهرته من أخبارِ الآحاد لم يصل إلى درجة التواترِ ولا إلى درجة الشهرة، إلا أن يقال: هذا الحديث لّما تلقّته الأمّة بالقبولِ فالمخالفُ فيه شاذّ لم يعتدّ به، صار في حكمِ المشهور، ولا يخفى وهنه، فإنّ تلقّي الأمّة بقبولِ حديثٍ والعمل على وفقه لا يخرجه من حيز أخبارِ الآحاد، ولا يدخله في المشهور الاصطلاحيّ.

[1]قوله: **لو قضى القاضي به**؛ أي بالتحليلِ بدون الوطء، ووجه عدمُ نفاذِ القضاء فيه أنّه مخالفٌ لما دلّت عليه السنّة وأجمعَ عليه جمهورُ الأمّة، بل نطقت به إشارةُ الآية، ومَن شذّ فيه شذّ عن طريق سلفِ الأمة، وهو وإن كان معذوراً في حكمه باجتهاده، فالقاضي لا يكون معذوراً في القضاء، والمفتي في الإفتاء به بعد وضوحِ الدلائلِ وسطوع الوسائل.

والمراهقُ يحلّلُ لا سيِّدَها، وكُرِهَ النِّكاحُ بشرطِ التَّحليل

(**والمراهقُ يحلِّلُ**[١] **لا سيِّدَها**[٢]): المراهقُ هو صبيٌّ قاربَ البلوغ، ويجامعُ مثلُه، ولا بُدَّ من أن يتحرَّكَ آلتُه، ويشتهي.

(**وكُرِهَ النِّكاحُ**[٣] **بشرطِ التَّحليل**(١))

[١]قوله: **والمراهق يحلل**؛ لإطلاقِ حديث العسيلة، فإنّه يقتضي أنّ المحلِّلَ هو وطء الثاني بحيث تحصلُ اللذّة، وهو موجودٌ في الصبيِّ الذي لم يبلغْ مبلغَ الرجال، لكن يتحرّكُ ذكره بالشهوة، ويطأ مثله فلا يشترطُ في المحلّل البلوغ، وأشار بقيد المراهق إلى أنّه لا يكفي تحليل من دونه.

وذكر بعضُ أصحابِ الفتاوى: حيلةٌ لامرأة تستحي من وطئ الثاني وتريدُ العودَ إلى الأوّل، وهي أن تنكحَ صبيّاً لا تمييزَ له، ويدخلُ ذكره في فرجها ويحرّكها فتحلّ للأوّل، وهذا باطل، فإنّ الشرطَ هو ذوقُ لذّة الجماعِ من الطرفين، بنصّ الحديث، لا مجرّد إدخال الذكر في الفرج كإدخال الميل في المكحلة.

[٢]قوله: **لا سيّدها**؛ يعني لا يكفي وطأه للتحليل، فلو طلّقَ زوجُ الأمة زوجته فوطئها سيّدها بحكمِ ملكِ اليمين، لا تحلّ للزوجِ الأوّل؛ لأنَّ الشرطَ في التحليلِ أن تنكحَ زوجاً غيره لا أن تطأ رجلاً غيره.

[٣]قوله: **وكره النكاح**؛ أي لو نكحَ امرأةً بشرطِ أن يطأها فيطلّقها لتعود إلى الأوّل يكون ذلك النكاحُ مكروهاً تحريما؛ لحديث: «لعن الله المحلل والمحلل له»(٢)، أخرجه أحمد وأبو داود والتِّرْمِذِيّ وابنُ ماجة والبَيْهَقِيّ في «سننه» من حديث عليٌّ. وأحمد والبَيْهَقيُّ وابنُ أبي شَيْبَة من حديث أبي هريرة ﷺ.

---

(١) أي كره تحريماً بأن يقول: تزوجتك على أن أحللك، أو قالت المرأة ذلك أو وكيليها، أما لو أضمرا ذلك في قلبهما فلا يكره عند عامة العلماء. ينظر: «درر الحكام»(١: ٣٨٧)، و«الدر المنتقى»(١: ٤٣٩).

(٢) في «سنن أبي داود»(١: ٦٣٣)، و«سنن ابن ماجة»(١: ٦٢٣)، و«السنن الصغير»(٥: ٣٧٢)، وغيرها.

وتحلُّ للأوّل، والزَّوجُ الثَّاني يهدمُ ما دون الثَّلاث، فمَن طُلِّقَتْ دونَها

وتحلُّ للأوّل[1]، والزَّوجُ الثَّاني يهدمُ ما دون الثَّلاث، فمَن طُلِّقَتْ دونَها

وعن ابن مسعود ﷺ: «لعنَ رسول الله المحلِّل والمحلَّل له»(١)، أخرجه أحمد والتِّرْمِذِيّ والنَّسائيّ، ومثله عن جابر ﷺ، أخرجه التِّرْمذيّ، وعن ابن عبّاس ﷺ أخرجه ابن ماجة.

وعند ابن ماجة والحاكمُ والبَيْهَقيّ عن عقبة ﷺ قال رسول الله: «ألا أخبركم بالتيس المستعار؟ قالوا: بلى يا رسول الله، قال: هو المحلّل والمحلَّل له»(٢)، وفي الباب آثارٌ كثيرةٌ من الصحابة ﷺ توافقُ هذه الأخبار وأخبار أخر أيضاً.

وقد بسطَ الكلامَ فيها شمسُ الدينِ ابن القيّم الحنبليّ تلميذ ابن تيميةَ الحنبليّ في كتابه «إغاثةَ اللهفان»(٣)، وفي كتابه «زاد المعاد في هدى خير العباد»(٤)، ومال إلى عدمِ صحّة نكاحِ المحلِّل مطلقاً، وفساده من أصله، وكونه سفاحاً، وهو مذهبٌ مردودٌ لا دليلَ عليه.

[١]قوله: وتحلّ للأوّل؛ يعني لو نكحها بشرطِ التحليل، فوطئها وطلّقها فبعدَ العدّة تحلّ للأوّل، وإن لزمَ الإثمُ بمثلَ هذا النكاح والتحليل، وفيه خلاف:

فعند محمّد ﷺ: إنّه يصحّ النكاح بشرطِ التحليل، لما تقرّر في مقرّه: أنّ النكاحَ لا يبطلُ بالشروطِ الفاسدة، ولا تحلّ على الأوّل بمثل هذا الوطء؛ لأنّه استعجلَ ما أخّره الشرع، فإنّ الشرعَ أخّر حلّها على الأوّل إلى موت الثاني أو طلاقه، فيجازى بمنعِ مقصوده.

وعن أبي يوسف ﷺ: إنّه يبطلُ النكاحَ بشرطِ التحليل؛ لأنّه في معنى المؤقّت، وهو نكاحٌ باطل.

---

(١) في «سنن النسائي الكبرى»(٣: ٣٢٥)، و«المجتبى»(٦: ١٤٩)، و«سنن ابن ماجة»(١: ٦٢٢)، و«سنن الدارمي»(٢: ٢١١)، و«مسند أحمد»(١: ٨٧)، وغيرها.

(٢) في «سنن ابن ماجة»(١: ٦٢٣)، و«السنن الصغير»(٥: ٣٧٢)، و«مسند الروياني» (١: ٢٦٢)، وغيرها.

(٣) «إغاثة اللهفان»(٢: ٦٦).

(٤) «زاد المعاد»(ص١٠٠ - ١٠١).

وعادَتْ إليه بعد آخر عادَتْ إليه بثلاثٍ خلافاً لمحمَّد ﷺ.

وعادَتْ إليه بعد آخر عادَتْ إليه بثلاثٍ(1) خلافاً لمحمَّد[1] ﷺ.

ونحن نقول: لَمَّا كان النكاحُ لا يبطلُ بالشروط الفاسدة، ولا يضرّ في صحّة إضمارِ الافتراضِ بعد مدّة معيّنة، ولا التصريحَ به صحَّ النكاحُ في هذه الصورة، وبينه وبين المؤقّت الذي ينتهي بانتهاءِ الوقت بونٌ بعيد كما مرّ بحثه في بحث نكاحِ المتعة والمؤقّت.

ثم بعد النكاح الوطء يكون محلّلاً لا محالة، فإنّ الثابتَ في الحديث هو أنّ وطء الزوج الثاني وذوقُ اللذّة محلّل على أيّ وجه كان، غايةُ ما في الباب أن يكون مثل هذا النكاحِ والوطء بعده مكروهاً تحريماً أو محرّماً، وهو لا يمنعُ ترتّب الأثر الشرعيّ، فإنّ السببَ يرتبطُ بالمسبّب، ويفيد أثره، وإن كان على طريقةٍ غير شرعيّة.

[1]قوله: **خلافاً لمحمّد** ﷺ؛ رجّحه ابنُ الهُمام في «فتح القدير» و«تحرير الأصول» وتبعه ابنُ أمير حاج الحلبيّ، وصاحبُ «البحر» و«النهر» وغيرهم، ونقل قاسم بن قُطْلُوبُغا ترجيحَ قولهما عن جمعٍ من المشايخ.

قال ابن الهُمام في «الفتح»: «المسألةُ مختلفةٌ بين الصحابة ﷺ، فروى محمّد عن أبي حنيفة عن حمّاد عن سعيد بن جبير ﷺ قال: «كنتُ جالساً عند عبد الله بن عتبة بن مسعود فجاءه أعرابيّ فسأله عن رجلٍ طلّق امرأته طلقةً أو طلقتين، ثمّ انقضت عدّتها فتزوّجت زوجاً غيره، فدخل بها ثمّ مات عنها أو طلّقها، ثمّ انقضت عدّتها وأراد الأوّل أن يتزوَّجَها على كم هي عنده، فالتفت إلى ابن عباس ﷺ، فقال: ما تقول في هذا؟ قال: يهدمُ الزوج الثاني الواحدة والثنتين، واسأل ابن عمر ﷺ قال: فلقيتُ ابن عمر ﷺ فقال مثل ما قال ابن عبّاس ﷺ».

وروى البَيْهَقيّ عن عمر ﷺ في نحوه قال: «هي عنده على ما بقي»(2)، ونحوه عن علي وأبيّ بن كعب وعمران بن حصين ﷺ.

---

(1) أي إن طلقت الحرّة طلقة أو طلقت وانتهت عدتها وتزوجت زوجاً آخر ثم عادت إلى الزوج الأول، فإنها تعود إليه بثلاث تطليقات؛ لأن الزوج الثاني هدم ما دون الثلاث خلافاً لمحمد وزفر، ورجَّح صاحب «الفتح»(٤: ٣٧) رأي محمَّد.

(2) في «السنن الصغير»(٦: ٨٩)، و«مسند الشافعي»(٣: ٢٧٠)، و«معرفة السنن»(١٢: ٢٥٣)، و«سنن البيهقي الكبير»(٧: ٣٦٤)، وغيرها.

والمبائنةُ بثلاثٍ لو قالَت: حلَّلتُ في مدَّةٍ تحتملُه، وغلَبَ على ظنِّه صدقُها

والمبائنةُ بثلاثٍ لو قالَت: حلَّلتُ في مدَّةٍ تحتملُه، وغلَبَ على ظنِّه صدقُها

فأخذَ المشايخُ من الفقهاء بقول شبّان الصحابة ﷺ، وشبّان الفقهاء بقول مشايخِ الصحابة ﷺ، والترجيح بالوجه». انتهى[1].

وتوضيحُ الخلافِ مع دلائله أنّه إذا طلّق رجل زوجته واحداً أو اثنتين فتزوّجت بعد عدّتها زوجاً آخر، ثمّ مات هو أو طلّقها بعد الوطء، ثم نكحها الأوّل بعد العدة، فهل يثبت له ملكٌ جديدٌ كما في صورة الثلاث أم يحسب ما مضى.

فعند أبي يوسف وأبي حنيفةَ ﷺ: الزوجُ الثاني كما يهدمُ الثلاث ويثبتُ وطأه حلاً جديداً للأوّل، بحيث يملك الثلاث، كذلك يهدمُ ما دونه أيضاً، ويثبت حلاً جديداً.

وعند محمّد والشافعيّ ومالك وأحمد لا يهدم، فلو طلّق في المرَّة الثانيةِ واحداً بعدما كان طلّقها سابقاً اثنين تصيرُ بائنة مغلّظة، لا تحلّ له حتى تنكحَ زوجاً غيره؛ وذلك لأنّ الكتابَ والسنّة حكما بكون وطء الزوج الثاني منهيّاً للحرمةِ الثابتة بالثلاث لا الحرمةِ الخفيفة.

وله: أنّ الزوجَ الثاني سمّاه النبي ﷺ محلّلاً، والمحلّل مَن يثبتُ الحلّ، فلما كان وطؤه مثبتا للحلّ الجديد في الثلاث مع قوّة الحرمة هناك، فلأن يثبتَ الحلّ الجديد فيما دونه مع خفّة الحرمةِ أولى.

ويردّ عليه: أنّ وطء الزوج الثاني ليس بمثبتٍ حقيقة للحلّ الجديد، بل ثبوت الحلّ الجديد بالنظر إلى الأصل، ووطؤه شرطٌ لثبوته؛ ولذا سمّي محلّلاً، وهذا الشرطُ إنّما يظهر أثره في الحرمةِ الغليظة، ولا يلزم منه أن يكون شرطاً في الحرمةِ الخفيفة أيضاً، كيف فإنّ الحلّ من وجهٍ باقٍ هناك، وإن شئت زيادة التفصيل فارجع إلى شروح «أصول البَزْدويّ»، وشروح «التحرير».

---

(١) من «فتح القدير»(٤: ١٨٣ - ١٨٤).

حلّت للأوّل

حلّـت لـلأوَّل[1]): قيل[2]: أقلَّ تلك المدَّةِ تسعةٌ وثلاثون يوماً لا بدَّ من ثلاثِ حيضٍ وطهرين، فأقلُّ مدَّة الحيض ثلاثة أيّام، وأقلُّ الطُّهْرِ خمسةَ عشرَ يوماً.

[1]قوله: حلّت للأوّل؛ أي يجوزُ له أن يعتمدَ على قولها وينكحها؛ لأنّ النكاحَ معاملة أو أمر دينيّ، وقول الواحد مقبولُ في مثلِ هذا الباب، فلا يحتاج إلى أن يشهدَ شاهدان على ذلك.

[2]قوله: قيل... الخ؛ قال في «الكفاية»: «أو في هذه المدّة عند أبي حنيفةَ ﷺ شهر إن أقرّت بمضي الإقراء، وعندهما: تسعةٌ وثلاثون يوماً، كأنّه طلّقها في الطهر، وحيضها ثلاثة، وطهرها خمسةَ عشرَ يوماً، فيمضي عدّتها بطهرين ثلاثين يوماً، وثلاثة أقراء تسعة أيّام». انتهى.

باب الإيلاء

وهو حِلْفٌ يمنعُ وطءَ الزوجةِ مدَّتَه، فلا إيلاء لو حلفَ على أقلَّ منها، وهي للحرَّةِ أربعةُ أشهر، وللأمةِ شهران.

باب الإيلاء[1]

(وهو حِلْفٌ[2] يمنعُ وطءَ الزوجةِ[3](1) مدَّتَه[4]): أي مدَّةُ الإيلاء **(فلا إيلاء[5] لو حلفَ على أقلَّ منها، وهي[6] للحرَّةِ أربعةُ أشهر، وللأمةِ شهران.)**

---

[1]قوله: **باب الإيلاء**؛ هو لغة: الحلف مطلقاً، يقال: آلي يولي إيلاءً: إذا حلف، وفي الشريعة: عبارةٌ عن منعِ النفس عن قربانِ المنكوحةِ أربعة أشهرٍ فصاعداً منعاً مؤكّداً باليمين. كذا في «العناية»(2).

[2]قوله: **حلف**؛ فلو تركَ الوطء أربعةَ أشهرٍ فصاعداً تكاسلاً أو غضباً من دون حلف فليس بإيلاءٍ شرعاً، والحلفُ يشتملُ الحلفَ بالله ﷻ، والتعليق على ما مرّ، وقيِّد بكونه بما يشقّ؛ ليدلّ على المنع، فلو قال: إن وطئتك فللّه عليّ أن أصلّي ركعتين، فهو ليس بإيلاء. كذا في «الفتح».

[3]قوله: **الزوجة**؛ حالاً أو مآلاً، فيدخلُ فيه الإيلاءُ المعلّق، كقوله لأجنبيّة: إن تزوَّجتك فوالله لا أقربك، ويشترطُ فيه ما يشترطُ في تعليقِ الطلاق من كونِهِ مضافاً إلى الملك.

[4]قوله: **مدّته**؛ ظرفٌ لقوله: يمنع.

[5]قوله: **فلا إيلاء**؛ أي شرعاً، وحاصله: أنّه إن حلف أن لا يطأها شهرين أو شهراً فهو ليس بإيلاءٍ شرعيّ، ولا يترتّب عليه حكمه الآتي، بل حكمه إنّه إن لم يطأ تلك المدّة لا شيء عليه، وإن وَطِئَ فيها أدّى كفّارة يمين، كما في سائر الأيمان.

[6]قوله: **وهي**؛ هذا بيان أقلّ المدّة، فإنّه لا حدَّ لأكثرها، ووجه الفرقِ: بين مدّة الحرّة وبين مدّة الأمّة أنّ للرقية تأثيراً في التنصيف، ولذا جعل طلاقها اثنتين، وعدّتها حيضتين إلى غير ذلك من الأحكام.

---

(1) ولو مآلاً كقوله لأجنبية: إن تزوجتك فوالله لا أقربك؛ لأن المعتبر وقت تنجيز الإيلاء. ينظر: «رد المحتار»(2: 545).

(2) «العناية»(4: 188).

وحكمُهُ: طلقةٌ بائنةٌ إن برّ، والكفارةُ والجزاءُ إن حَنِث. فلو قال: واللهُ لا أقربُك، أو لا أقربُك أربعةَ أشهر

وحكمُهُ[١]**: طلقةٌ بائنةٌ إن برّ، والكفارةُ والجزاءُ إن حَنِث**[٢].

فلو قال: واللهُ لا أقربُك، أو لا أقربُك أربعةَ أشهر): الأوّلُ مؤبّد[٣]، والثّاني مؤقتٌ بأربعةِ أشهر

---

[١]قوله: وحكمه؛ الأصل في هذا الباب قوله ﷻ: ﴿ **لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَآءُو فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٢٢٦﴾ وَإِنْ عَزَمُوا۟ ٱلطَّلَٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴿٢٢٧﴾** ﴾(١)، ومعنى قوله: ﴿ **فَإِن فَآءُو** ﴾: رجعوا في المدّة بالوطء، وعند العجز عنه بسبب مرضٍ ونحوه بقوله: فئت ونحوه.

ومعنى﴿ **وَإِنْ عَزَمُوا۟ ٱلطَّلَٰقَ** ﴾: أي بانقضاءِ أربعة أشهر بدون وطء، هكذا روي عن ابن عبّاس وعليّ وابن مسعود ﷺ عند البَيْهَقيّ وابن أبي حاتم وابن المنذر وعبد بن حميد وغيرهم، وفي المسألةِ خلافُ للصحابة ﷺ:

فعن ابن عمر ﷺ وغيره: «إنّه لا يقعُ الطلاقُ بمجرّد مضي أربعة أشهر، بل يوقف بعده حتى يمسك أو يطلّق»(٢)، وعن عمران ﷺ: «انقضاءُ الأربعة طلاقٌ رجعيّ»، وقد بسطتُ الكلام في هذا المقام في «التعليق الممجّد على موطأ محمد»(٣).

[٢]قوله: **إن حنث**؛ أي بالوطء في هذه المدّة فتجبُ كفّارة اليمين إن حلف بالله، وترتّب الجزاء إن علّقَ به شيئاً، كعتق العبد ونحوه.

[٣]قوله: **مؤبّد**؛ أي ليس فيه تقييد بأربعة أشهر، والحاصل أنّه إذا حلفَ على تركِ الوطء مقيّداً بأربعة أشهرٍ فصاعداً أو مؤبّداً بذكر قوله: «أبداً»، ونحوه، أو مطلقاً، وهو أيضاً مؤبّد حكماً، فإن وطئ في أثناءِ أربعة أشهر من وقتِ الحلفِ يسقط الإيلاء وتجبُ كفّارة اليمين.

وإن لم يطأ حتى مضت أربعة أشهرٍ وقعت عليه طلقةٌ واحدة بائنة، بخلاف ما إذا حلفَ على أقلّ من أربعة أشهر، فإنّه لا وقوعَ للطلاقِ هناك، بل إن برّ فذاك، وإن

---

(١) البقرة: ٢٢٦ - ٢٢٧.

(٢) في «مصنف عبد الرزاق»(٦: ٤٥٨)، وغيره.

(٣) «التعليق الممجد»(٢: ٥١٥).

أو إن قربتُك فعليَّ حجّ، أو صوم، أو صدقة، أو فأنتِ طالق، أو عبدي حرّ، فقد آلى إن قربَها في المدَّة حَنِثَ، وتجب الكفارةُ في الحلفِ باللهِ تعالى، وفي غيرِهِ الجزاء، وسقطَ الإيلاء. وإلاَّ بانت بواحدة، وسقطَ الحلفُ المؤقّتُ لا المؤبّد

(**أو إن قربتُك فعليَّ حجّ، أو صوم، أو صدقة**(١)**، أو فأنتِ طالق، أو عبدي حرّ، فقد آلى إن قربَها في المدَّة حَنِثَ، وتجب الكفارةُ في الحلفِ باللهِ تعالى، وفي غيرِهِ**[1] **الجزاء، وسقطَ الإيلاء**[2].

وإلاَّ بانت بواحدة): أي إن لم يقرَبْها بانت بطلقةٍ واحدة، (**وسقطَ الحلفُ**[3] **المؤقّتُ لا المؤبّد)**: حتَّى[4] لو كان الحلفُ مؤقّتاً بأربعةِ أشهر، ولم يقربْها بانت بواحدة، وسقطَ الحلفُ حتَّى لو نكحَها فلم يقرَبْها بعد ذلك لا تبين، أمَّا في الحلفِ المؤبَّدِ إن نكحَها ولم يقرَبْها أربعةَ أشهرٍ تبين ثانياً[5]، ثُمَّ إن نكحَها

حنثَ تجبُ الكفّارة وينزل الجزاء.

[1]قوله: **وفي غيره**؛ أي في غيرِ الحلف بالله يجب الجزاء، وهو الحجُّ والصومُ مثلاً، وتطلقُ هي أو يعتقُ عبده، وبالجملة: ينزلُ الجزاءَ الذي علَّقَ بوطئه لتحقّق الشرط.

[2]قوله: **وسقط الإيلاء**؛ أي بطل، فلو مضت أربعة أشهر لا يقع الطلاق.

[3]قوله: **وسقط الحلف**؛ يعني عند وطئها في المدّة يسقطُ الإيلاء، وعند عدمه ووقوع البائنة بمضيّ المدّة يسقطُ الإيلاءُ المؤقّت بأربعة أشهر دون المؤبّد.

[4]قوله: **حتى... الخ**؛ تفريع على سقوطِ الحلف، يعني لَمَّا لم يطأ في المدّة ووقعَ الطلاق البائن بمضيّ المدّة سقطَ ذلك الحلف، فلو نكحَ تلك المرأة بعد العدّة أو فيها فلم يطأها أربعة أشهر أو فصاعداً، لا يقعُ عليها الطلاق البائن؛ لأنَّ الحلفَ السابق لم يبقَ حتى يبقى أثره.

[5]قوله: **تبين ثانياً**؛ الوجه في ذلك أنّ اليمينَ ترتفعُ بالحنثِ مؤقّتاً كانت أو

---

(١) أو نحوه مما يشق، بخلاف فعليّ صلاة ركعتين، فليس بمول لعدم مشقتهما، بخلاف فعليّ مئة ركعة، وقياسه أن يكون مولياً بمئة ختمة أو اتباع مئة جنازة ولم أره. ينظر: «الدر المختار»(٢: ٥٤٨).

فتبينُ بأُخرى إن مضت مدَّةٌ أُخْرَى بعد نكاحِ ثانٍ بلا فيْء

ولم يقربها أربعة أشهر تبين ثالثاً، وهذا معنى قولُهُ: (**فتبينُ بأُخرى إن مضت مدَّةٌ أُخْرَى بعد نكاحِ ثانٍ بلا فيْء**[1]

مؤبّدة، وتبطل بمضيّ الوقت الذي وقّتت به، فلبطلانِ المؤقّت صورتان:

أحدهما: الحنث.

وأخرهما: مضي الوقت.

وأمّا المؤبّد فلا يرتفعُ إلا بالحنثِ إذ لا وقتَ هناك يبطلُ بمضيّه، فإذا قال: والله لا أقربك أو قال: والله لا أقربك أبداً فمضت مدّة الإيلاءِ وقعَ عليها طلاقٌ بائن، ثم إن نكحها ومضت أربعةُ أشهر بلا قربانٍ وقع عليها طلاق ثانٍ، ثم إن نكحها ومضت المدّة وقع عليها ثالث، وذلك لعدمِ ارتفاعِ اليمين.

وأشارَ بقوله: إن نكحها إلى أنّه لا يتكرر الطلاق في الحلف المؤبّد بدونِ التزوّج؛ لعدمِ منعِ حقّها، وقيل: لو بانت بمضيّ أربعة أشهرٍ بالإيلاء، ثم مضى أربعة أخرى، وهي في العدّة وقعت أخرى، فإن مضت أربعةٌ أخرى، وهي في العدة وقعت أخرى، والأوّل أصحّ؛ لأنَّ وقوعَ الطلاق بمضي أربعة أشهر جزاء الظلم، وليس للمبانة حقّ، فلا يكون ظالماً، كذا حقّقه الزَّيْلَعيّ في «شرح الكنز»(١).

وقال في «النهر»: «اختلف في اعتبار ابتداء مدّته، ففي «الهداية»، وعليه جرى في «الكافي»: إنّها من وقتِ التزوّج، وقيَّدَه في «العناية» و«النهاية» تبعاً للتُّمُرْتاشيّ والمِرْغيناني بما إذا كان التزوُّج بعد انقضاءِ العدّة، فإن كان فيها اعتبرَ ابتداؤه من وقت الطلاق، قال الزيلعيّ: وهذا لا يستقيم إلا على قولِ مَن قال بتكرار الطلاق قبل التزوّج وقد مرّ ضعفه»(٢).

[1]قوله: **بلا فيء**؛ أي رجوع، وهو إمّا بالقول كقوله: فئت، وبالفعل كالوطء، فإن وُجِد الوطء لم تبن.

---

(١) «تبيين الحقائق»(٢: ٢٦٣).

(٢) انتهى من «النهر الفائق»(٢: ٤٢٨).

ثُمَّ أُخرى كذلك بعد ثالث، وبقي الحلفُ بعد ثالث، لا الإيلاء، فلو قربَها كفَّر، ولا تبينُ بالإيلاء

ثُمَّ أُخرى كذلك[١] **بعد ثالث)**: فقولُهُ بلا فيءٍ أي بلا قُرْبان.

(**وبقي الحلفُ**[٢] **بعد ثالث، لا الإيلاء، فلو**[٣] **قربَها كفَّر، ولا تبينُ بالإيلاء)**: أي في الحلفِ المؤبَّد[٤] إذا وقعَ ثلاثُ تطليقاتٍ[٥] من غيرِ قربانٍ بقي الحِلْف؛ لأنَّه لم يقرَبْها، فلم ينحلَّ اليمينُ، لكن لم يبقَ الإيلاء، فلو نكحَها بعد الزَّوجِ[٦] الثَّاني، وقَرَبَها تجبُ الكفَّارة؛ لبقاءِ اليمين، ولو لم يقرَبْها لا تبينُ بالإيلاء؛ لأنه لم يبقَ الإيلاء[٧].

---

[١]قوله: **كذلك**؛ أي يقع ثالث إن لم يفئ في المدّة ومضت أربعةُ أشهرٍ بلا قربان.

[٢]قوله: **وبقي الحلف**؛ يعني إذا وقع الطلاق عليها ثلاث مرّات في الحلفِ المؤبّد بمضيّ المدّة ثلاث مرّات بغير قربان، يبقى الحلف ويبطل الإيلاء، أما بطلانُ الإيلاء فلانتهاء ملك المولى بوقوع ثلاث تطليقات، وأمّا بقاءُ الحلف فلعدم وجود الحنث.

[٣]قوله: **فلو**؛ تفريع على بقاءِ اليمين وبطلان الإيلاء، وحاصله أنّه لو نكحها رابعاً بعد التحليل، فإن وطئها تجب عليه كفّارة اليمين؛ لوجود الحنث حينئذٍ وعدم وجودِ حنث قبله، وإن لم يطأ حتى مضت أربعةُ أشهرٍ لا يقع عليها الطلاق بالإيلاء السابق؛ لبطلانه بذهاب ذلك الملك الذي آلى فيه وحدوثُ ملكٍ جديد.

[٤]قوله: **أي في الحلف المؤبّد**؛ وأمّا المؤقّت فقد مرّ أنّه لا يتصوُّر فيه وقوع ثلاث تطليقات؛ لسقوطِهِ بمضيّ المدّة أولاً.

[٥]قوله: **ثلاث تطليقات**؛ بخلاف لو بانت بالإيلاء بما دون ثلاث أو أبانها بتنجيز الطلاق، ثمّ عادت إليه بثلاث، فإنّه يقعُ حينئذٍ الطلاق بالإيلاء عندهما خلافاً لمحمّد ﵁، فعنده لا تقعُ الثلاث، بل ما بقي من واحدةٍ أو ثنتين، بناءً على قوله: إنّ الزوجَ الثاني لا يهدمُ ما دون الثلاث كما مرّ تفصيله.

[٦]قوله: **بعد الزوج**؛ أي بعد أن نكحَها الثاني، وطلّقَها بعد الوطء، وانقضت عدّته فنكحها الأوّل.

[٧]قوله: **لأنّه لم يبقَ الإيلاء**؛ هذا نظير ما إذا عَلّقَ طلاقها بالدخولِ مثلاً ثمّ نَجّزَ

وقولُهُ: واللهِ لا أقربُك شهرين، وشهرينِ بعد هذينِ الشَّهرين إيلاء

وقولُهُ: وبقي الحلفُ بعد ثلاث؛ فيه تفصيل، إن كان[1] الحلفُ باللهِ تعالى يبقى الحلفُ حتَّى تجبَ الكفَّارة، وإن كان الحلفُ بغيرِ طلاقِها بقي الحلفُ أيضاً، وإن كان بطلاقِها لا يبقى؛ لأن التَّنجيزَ يُبْطِلُ التَّعليق.

(وقولُهُ: واللهِ لا أقربُك شهرين، وشهرينِ بعد[2] هذينِ الشَّهرين إيلاء[3]

الثلاث فتزوّجت بغيره، ثم أعادها فدخلت، لا تطلق خلافاً لزفر ﷺ، وكذا لو آلى منها ثمّ طلّقها ثلاثاً بطل الإيلاء، حتى لو مضت أربعةُ أشهرٍ وهي في العدّة لم يقع الطلاق، خلافاً لزفر ﷺ. كذا في «الفتح»(١).

[١]قوله: إن كان... الخ؛ حاصله: أنّه لا يخلو إمّا أن يكون الحلفُ المؤيَّدُ بالله، كقوله: والله لا أقربك، أو الحلف بغير الله، وهو لا يخلو إمّا أن يكون طلاق تلك الزوجة، كقوله: إن قربتك فأنت طالق، وإمّا أن يكون غير طلاقها سواء كان فعلاً آخر غير الطلاق، أو كان طلاق الزوجة الأخرى، كقوله: إن قربتك فعليّ حجّ أو صومٌ أو صدقة، وإن قربتك فزوجتي الأخرى طالق.

فإن كان الحلفُ بالله يبقى اليمين بعد وقوعِ ثلاث تطليقات أيضاً، فتجبُ كفّارة اليمين إذا حنث، وإن كان اليمينُ بغير طلاقها فكذلك أيضاً، فينزلُ الجزاءَ عند وطئه، وإن كان اليمينُ بطلاقِ تلك المرأة يبطلُ اليمين بعد وقوعِ الثلاثِ عليها، حتى لو نكحها بعد التحليل لا يقع عليها طلاق بذلك التعليق لما مرّ سابقاً: إنّ بالتنجيز يبطل التعليق.

[٢]قوله: بعد؛ هذا قيد اتّفاقيّ؛ لأنّه لو قال: شهرين وشهرين كان الحكم كذلك، صرّح به الزَّيْلَعيّ.

[٣]قوله: ايلاء؛ لتحقّق مدّة الإيلاء؛ لأنّه جمع بينهما بحرف الجمع، فصار كقوله: لا أكلّم فلاناً يومين ويومين، فإنّه كقوله: لا أكلّم أربعة أيّام، والأصل في جنس هذه المسائل أنّه متى عطف من غير إعادةِ حرف النفي ولا تكرار اسم الله يكون يميناً واحداً، أو لو أعاد حرف النفي، أو كرّر اسمَ الله ﷻ يكون يمينين، وتتداخلُ مدّته.

وتوضيحه أنّه لو قال: والله لا أكلّم زيداً يومين ولا يومين يكون يمينين ومدّتهما واحدة، لو كلّمه في اليوم الأوّل أو الثاني يحنثُ وتجب عليه كفّارتان، وإن كلّمه في

---

(١) «فتح القدير»(٤: ٢١٠).

بخلافِ بعد يوم، واللهِ لا أقربُك شهرينِ بعد الشَّهرين الأولين

بخلافِ بعد يوم[١]، والله لا أقربُك شهرينِ بعد الشَّهرين الأولين[٢]): أي لو قال: واللهُ لا أقربُك شهرين، ومكثَ يوماً، ثُمَّ قال: واللهُ لا أقربُك الشَّهرين بعد الشَّهرينِ الأوَّلين، لم يكن مولياً؛ لأنَّ[٣] في اليومِ الأوَّلِ كان حلفُهُ على شهرين، وفي اليومِ الثَّاني كان حلفُهُ على أربعةِ أشهرٍ إلاَّ يوماً واحداً.

اليومِ الثالث لا يحنث؛ لانقضاء مدّتها، وكذا لو قال: والله لا أكلّم زيداً يومين، والله لا أكلّم زيداً يومين.

ولو قال: والله لا أكلّمه يومين ويومين، كان يميناً واحداً، مدّته أربعة أيّام حتى لو كلّمه فيها تجبُ عليه كفارةٌ واحدة.

ولو قال: والله لا أكلّمه يوماً ولا يومين، أو قال: والله لا أكلّمه يوماً والله لا أكلّمه يومين، يكون يمينين، فمدّة الأولى يوم، ومدّة الثانية يومان، حتى لو كلّمه في اليومِ الأوّل تجبُ عليه كفّارتان، وفي اليوم الثاني كفّارة واحدة، ولو كلّمه في اليومِ الثالثِ لا يحنث؛ لانقضاءِ مدّتها.

وعلى هذا لو قال: والله لا أقربك شهرين ولا شهرين، أو قال: والله لا أقربك شهرين والله لا أقربك شهرين، لا يكون مولياً؛ لأنّهما يمينان، فتتداخل مدّتها. كذا ذكره الزَّيْلَعِيّ في «التبيين»(١).

[١]قوله: **بعد يوم**؛ هذا على سبيلِ التمثيل؛ وإلا فالساعة أيضاً كذلك، وبالجملة إذا فصل بينهما بفاصلٍ لا يكون مولياً.

[٢]قوله: **بعد الشهرين الأوّلين**؛ هذا أيضاً قيدٌ اتّفاقي؛ فإنّ الحكمَ لا يختلفُ إن لم يقل هذه الكلمة.

[٣]قوله: **لأنّ... الخ**؛ حاصله: أنّ مدّةَ الامتناع في الحلفِ الأوّل كان شهرين، وفي الحلف الثاني شهران بعدهما، وبين الحلفين مدّة لم يلزمه شيء بالقربان فيها، وهو الزمان الفاصل بينهما، كاليوم مثلاً، فلم توجد مدّة الإيلاء، وهي أربعة أشهر، بخلافِ المسألةِ السابقةِ فإنّه لا فاصل هناك.

(١) «تبيين الحقائق»(٢: ٢٦٤).

**والله لا أقربك سنة إلاّ يوماً، وقولُهُ بالبصرة: والله لا أدخلُ الكوفة، وامرأتُه بها.
ولا إيلاء من مبائنةٍ وأجنبيةٍ نكحَها بعد ذلك**

وقولُهُ[1]: (والله لا أقربُك سنةً إلاّ يوماً[1]، وقولُهُ بالبصرة: والله لا أدخلُ الكوفة، وامرأتُه بها.
ولا إيلاء[2] من مبائنةٍ وأجنبيةٍ نكحَها بعد ذلك[3]

[1]قوله: وقوله؛ هذا مع ما يقارنه معطوفٌ على قوله: «أي» بخلافِ قوله: «والله لا أقربك سنةً إلا يوماً»، وبخلاف قوله: «بالبصرةِ» مثلاً «وامرأته بالكوفة»: «والله لا أدخل الكوفة» فلا إيلاء في هاتين الصورتين أيضاً.

أمّا في المسألةِ الأولى فلأنه استثنى يوماً منكراً فيصدقُ على كلّ يومٍ من أيام السنة حقيقة، فيمكنه قربانها قبل مضيّ أربعة أشهر من غير شيء يلزمه، والمولى مَن لا يمكنه القربان أربعة أشهر لا بشيء يلزمه، وفيه خلاف زفر ﷺ، فإنّه يصرف الاستثناء إلى الأخير، فتتمّ مدةُ المنع.

وجوابه: إنّه لا دليلَ عليه؛ لكونِ المستثنى منكراً، نعم لو قال: إلا نقصان يوم يكون مولياً؛ لأنّ النقصانَ عرفاً لا يكون إلا من الآخر. كذا في «البحر»[2].

وأمّا في المسألةِ الثانية؛ فلأنّه يمكنه وطؤها في المدّة بخروجها من الكوفة، فلم يكن قوله امتناعاً عن الوطء.

[2]قوله: ولا إيلاء... الخ؛ أمّا عدمُ الإيلاءِ من مبانته؛ أي التي طلّقها طلاقاً بائناً؛ فلأنّ الإيلاء إنّما يكون مع الزوجة، ولا زوجيّة في المبانة، بخلافِ مطلّقة الرجعيّ، فإنّ الزوجيّة هناك قائمة، فيصحّ الإيلاء.

[3]قوله: بعد ذلك؛ أي بعد الإيلاء، إلا إذا أضافَ الإيلاء إلى الملكِ كما مرّ في الطلاق المعلّق، ولو آلى أوّلاً ثمّ أبانها، فإن مضت مدّته وهي في العدّة بانت بأخرى، وإلا لا. كذا في «الفتاوى الخانيّة»، وغيرها.

---

(١) وجه أن لا يكون مولياً أنه يمكن له قربانها في أي يوم من أيام السنة؛ لأنه استثنى يوم منكر. ينظر: «رمز الحقائق»(١: ٢٠٢).

(٢) «البحر الرائق»(٤: ٧٠ – ٧١).

فأمَّا مطلقةُ الرَّجعي فكالزَّوجة. ولو عَجِزَ عن الفيء بالوطءِ لمرضٍ بأحدِهما، أو صغرِها، أو رتقِها، أو لمسيرةِ أربعةِ أشهرٍ بينهما

فأمَّا مطلقةُ الرَّجعي فكالزَّوجة(١).
ولو عَجِزَ[١] عن الفيء بالوطءِ لمرضٍ بأحدِهما، أو صغرِها[٢]، أو رتقِها[٣]، أو لمسيرةِ أربعةِ أشهرٍ بينهما[٤]

[١]قوله: ولو عجز؛ أي المولى حقيقة، بأن لا يكون المانعُ عن الوطء شرعيّاً، فإنّه حينئذٍ قادرٌ عليه حقيقة، عاجزٌ حكماً، كما إذا آلى من امرأته وهي محرمة، أو هو محرم، وبينهما وبين الحجّ أربعة أشهر، فإنّ فيأه لا يصحّ إلا بالفعل، وإن كان عاصياً في فعله؛ لكون السبب باختياره. كذا في «التاتارخانيّة».

ويشترط دوامُ العجزِ من وقت الإيلاء إلى تمامِ المدّة وإن كان الإيلاءُ معلّقاً بالشرطِ يعتبرُ العجزُ والقدرةُ في حقّ جوازِ الفيء باللسانِ عند وجودِ الشرط، لا وقت التعليق. كذا في «الفتح».

[٢]قوله: أو صغَرها؛ بالصاد المهملة، وفتح الغين المعجمة؛ أي كونُ الزوجةِ صغيرة لا يجامعُ مثلها، وأمّا صغرُ الرجلِ فمانعٌ عن صحّة الإيلاء.

[٣]قوله: أو رتقها؛ هذا كما قبله معطوفٌ على قوله: «مرض»، يقال: رَتِقَتْ المرأةُ رَتَقاً فهي رتقاء، من باب تَعِب: إذا انسدّ مدخل الذكرِ من فرجها، بحيث لا يستطاعُ الجماع معها. كذا في «المصباح المنير»(٢)، ومثله في بابِ العجز صيرورته مجبوباً أو عنيناً.

[٤]قوله: بينهما؛ أي كان العجزُ عن الوطء بسببِ كون المسافة بين الزوجين مقدار أربعة أشهر فصاعداً، بحيث لا يمكنُ وصوله إليها في المدّة، ومثله إذا كان محبوساً ظلماً بحيث لا يقدرُ على الوطء في السجن(٣)، كما في «البدائع».

---

(١) أي إن آلَ من المطلقة البائنة لم يكن مولياً لعدم بقاء الزوجية؛ إذ لا حقَّ لها في الوطء، فلم يكن مانعاً حقها؛ بخلاف الرجعية، وإن آلَ من المطلقة الرجعية كان مولياً؛ لبقاء الزوجية، فإن انقضت عدتها قبل انقضاء مدة الإيلاء يسقط الإيلاء؛ لفوات المحليَّة. ينظر: «اللباب»(٣: ٦١).

(٢) «المصباح المنير»(ص٢١٨).

(٣) ينظر: «الدر المختار»(٣: ٤٣٢).

ففيؤُهُ قولُهُ: فِئْتُ إليها، فلا تطلقُ بعده لو مضَتْ مُدَّتُهُ وهو عاجز، فإن صحَّ قبل مدَّتِه ففيؤُهُ بوطئه. وأنتِ عليَّ حرامٌ

ففيؤُهُ[1] قولُهُ: فِئْتُ[2] إليها، فلا تطلقُ بعده لو مضَتْ مُدَّتُهُ وهو عاجز، فإن صحَّ[3] قبل مدَّتِه ففيؤُهُ بوطئه[4].

وأنتِ عليَّ حرامٌ[5]

[1]قوله: **ففيؤه**؛ مبتدأ خبرُه ما بعده، وحاصله: أنّه لا بدّ في الفيء من الوطء إلا للعاجز عنه عجزاً حقيقياً، فإنّ التكلّم بما يدلّ على الرجوع نحو: فئت إليها كافٍ؛ لأنّه آذاها بذكرِ المنع، فيكون إرضاؤها بالوعدِ باللسان، فإنّه لَمَّا كان عاجزاً عن الوطء حالة الإيلاء لم يكن قصده الإضرار بمنعِ حقّها في الجماعِ؛ إذ لا حقّ لها حالة العجز، وإنّما قصده إيحاشها باللسان، ويرتفع ذلك باللسان. كذا في «البناية»(1).

[2]قوله: **فئت**؛ بصيغة المتكلّم من الفيء بمعنى الرجوع، وكذا: راجعتك وأبطلتُ الإيلاء ونحو ذلك.

[3]قوله: **فإن صحّ**؛ أي المريض، والأولى أن يقول: فإن قدر؛ ليشمل المريض وغيره.

[4]قوله: **بوطئه**؛ لأنَّ إقامةَ الفيء اللسانيّ مقامِ الوطء كانت للضرورة، فمتى ارتفعت ارتفعت.

[5]قوله: **وأنت عليّ حرام**؛ اختلفت الصحابة ﷺ فيه على ما فصَّله الحافظ ابنُ حَجَر في «تلخيص الحبير»: «فأخرج ابن أبي شَيْبَةَ عن أبي بكر وعمر وابن مسعود ﷺ أنّهم قالوا: مَن قال لامرأته: هي عليّ حرام فليست بحرام، وعليه كفّارة اليمين ونحوه، أخرجه البَيْهَقيّ والدارقطنيّ.

وروى البَيْهَقيّ عن عليّ وزيدٍ ﷺ «أنّها ثلاث تطليقات».

وأخرج البَيْهَقيّ عن ابن مسعود ﷺ من طرقٍ أنّه قال: «نيّته في الحرامِ ما نوى، إن لم يكن نوى طلاقاً فيمين»(2).»(3). وهذا هو الذي اختاره أصحابنا، وهو أقوى المذاهب.

---

(1) «البناية»(٤: ٦٢٤).

(2) في «معرفة السنن والآثار»(١٢: ٢١٣)، و«سنن البيهقي الكبير»(٧: ٢٥١)، وغيرها.

(3) انتهى من «تلخيص الحبير»(٣: ٢١٥ - ٢١٦) باختصار.

إن نَوَى به الطَّلاق، فبائنة، وإن نوى به الظِّهار، أو الثَّلاث، أو الكذب، فما نوى، وإن نوى التَّحريم ولم ينوِ شيئاً فإيلاء.

إن نَوَى به الطَّلاق، فبائنة[1]**، وإن نوى به الظِّهار، أو الثَّلاث، أو الكذب، فما نوى**[2][3]**، وإن نوى التَّحريم ولم ينو شيئاً فإيلاء**[4]**)**: وقيل: هو وكلُّ حلٍّ عليَّ حرام، وهرجه(١) بدست(٢) راست(٣) كيرم(٤) بروى(٥) حرام(٦)، طلاقٌ بلا نيَّةٍ للعرف[5]، وبه يفتى(٧).

[١]قوله: **فبائنة**؛ أي واحدة؛ لكونها المتيقّن إلا أن ينويَ الثلاث، ولا تصحّ فيه نيّة الثنتين لما مرّ في موضعه.

[٢]قوله: **فما نوى**؛ يعني الطلقات الثلاث أو الظهار، وإن كان غرضه الكذب يصدّق ديانة ولا يصدّق قضاء، بل يكون إيلاءً أو طلاقاً للعرفِ الحادث. كذا في «الفتح»(٨).

[٣]قوله: **فما نوى**؛ فيه مسامحةٌ ظاهرة، فإنّ الكذبَ ليس من معاني اللّفظ، فالأولى أن يفردَ الكذبَ بالذكر، ويقال: هو هدر إن نوى الكذب.

[٤]قوله: **فإيلاء**؛ أمّا في صورةِ نيّة التحريمِ فظاهر، وأمّا في صورةِ عدمِ النيّة فلأنّ هذا اللفظ بصيغةٍ دالٌّ على التحريمِ فيكون إيلاء.

[٥]قوله: **للعرف**؛ يعني أن لفظَ التحريمِ خاصّاً كان أو عامّاً نحو: أنت عليّ حرام، أو: كلّ حلالٍ عليّ حرام، أو: كلّ حلالِ الله أو حلال المسلمين عليّ حرام، يستعمل في العرفِ للطّلاق، فيقعُ الطلاقُ به بلا نيّة، وستطّلع على تفصيلِه في بحث الإيمان.

---

(١) هرجه: بمعنى كل شيء. ينظر: «الدر المنتقى»(١: ٤٤٦).

(٢) بدست: بمعنى بيدي. ينظر: المصدر السابق.

(٣) راست: بمعنى صحيح. ينظر: المصدر السابق.

(٤) كيرم: بمعنى أمسكه. ينظر: المصدر السابق.

(٥) بروى: بمعنى عليّ. ينظر: المصدر السابق.

(٦) أي كل شيء أمسكه بيدي أو أحبسه بيدي علي حرام. ينظر: المصدر السابق.

(٧) أي يفتى بوقوع الطلاق بلا نيّة بقوله: أنت عليّ حرام، وما بعدها، وهو قول المتأخرين لغلبة الاستعمال بالعرف، وعليه الفتوى كما في أكثر المعتبرات؛ ولهذا لا يحلف به الرجال ولو نوى غيره لا يصدق قضاءً. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٤٤٥)، وفي المسألة تفصيل مبسوط في «رد المحتار»(٢: ٥٥٤).

(٨) «فتح القدير»(٤: ٢٠٨).

باب الخلع

لا بأسَ به عند الحاجةِ

باب الخلع[1]

(لا بأسَ[2] به عند الحاجةِ

---

[1]قوله: باب الخلع؛ إنّما أخَّره عن الإيلاء مع أنّ المناسبَ تقديمه عليه؛ لكونه طلاقاً دون الإيلاء؛ لأنّ الإيلاءَ قد يكون طلاقاً وهو بلا عوض، والخُلعُ طلاقٌ بالعوض، فكان الإيلاءُ أقرب إلى الطلاق، وأيضاً الإيلاء تعدّ ونشوز من الرجل، والخُلعُ نشوزٌ من المرأة، فكان الخلع أحقّ بالتأخير. كذا في «العناية».

والخَلعُ بالفتح: النَّزع، يقال: خَلعَ ثوبه عن بدنه؛ أي نزع، وبالضم اسم، يقال: خالعت المرأة خلعاً: إذ افتدت منه بمالها. كذا في «الكفاية».

وعرّفوه شرعاً على ما في «الفتح»[1] وغيره: بأنّه إزالةُ ملكِ النكاحِ المتوقّفة على قبولها بلفظ: الخُلع أو ما في معناه، فلو قال: خلعتك، ونوى به الطلاق يقعُ واحداً بائناً، ولا يكون خلعاً؛ لعدمِ توقّفه على قَبولها، ولو طلّقها على مالٍ لا يكون خلعاً مسقطاً للمهر.

والأصل فيه قوله جل جلاله: ﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ وَلَا يَحِلُّ لَكُمۡ أَن تَأۡخُذُواْ مِمَّآ ءَاتَيۡتُمُوهُنَّ شَيۡـًٔا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِۖ فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَا فِيمَا ٱفۡتَدَتۡ بِهِۦ ﴾[2].

[2]قوله: لا بأس به؛ أي بالخُلعِ عند وقوعِ الحاجة[3]، وهي وقوعُ التخالفِ بين الزوجين بحيث أن لا يرجى التوافق وحسن المعاشرة، وأشار به إلى أنّ عند عدمِ الحاجةِ لا يجوز، وعند الحاجة أيضاً الأولى الاحتراز عنه مهما أمكن.

---

(1) «فتح القدير»(4: 210 - 211).

(2) البقرة: من الآية229.

(3) في تحقق الحاجة يكون كلام سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «إذا أراد النّساء الخُلع فلا تكفروهن» في «مصنف عبد الرزاق»(4: 184)، ويؤكّد هذا المعنى قوله صلى الله عليه وسلم: «لا تكرهوا فتياتكم على الرجل الذميم، فإنهنّ يحببن من ذلك ما تحبون» في «مصنف عبد الرزاق»(4: 184).

بما يصلحُ مهراً، وهو طلاقٌ بائن

بما يصلحُ مهراً[1]، وهو طلاقٌ بائن[2]

يدلّ عليه حديث كون الطلاق أبغضُ المباحات كما مرّ ذكره، وحديث: «المختلعات هنّ المنافقات»(١)، أخرجه التِّرْمِذِيّ، وحديث: «أيّما امرأة سألت زوجها الطلاقَ من غير بأس، فحرامٌ عليها رائحة الجنّة»(٢)، أخرجه التِّرْمِذِيّ.

[١]قوله: بما يصلح مهراً؛ أي بمالٍ يصحّ جعله مهراً، فلا يصحُّ بما ليس بمال، وبما هو مال غير متقوّم.

[٢]قوله: طلاق بائن؛ اختلف فيه، فقيل: إنّه فسخٌ وفرقةٌ من غير طلاق، وهو المرويّ عن ابن عبّاس ﷺ، أخرجه أحمد، وبه قال الشافعيّ في القديم، لكنّ الصحيح من مذهبِهِ المرجوعِ إليه أنّه طلاق، كما صرّح به التفتازانيّ في «التلويح»، وهو المرويّ عن عثمان ﷺ، أخرجه مالكٌ في «الموطأ»، وقال عليّ ﷺ: «لا تكون طلقة بائنة إلا في فديةٍ أو إيلاء»(٣)، أخرجه ابن أبي شَيْبَة، ومثله أخرجه ابن أبي شَيْبَة عن ابن مسعود

---

(١) في «مصنف عبد الرزاق»(٤: ١٨٣)، و«سنن الترمذي»(٣: ٤٩٢)، وقال: حديث غريب وليس إسناده بالقوي، و«سنن البيهقي الكبير»(٧: ٣١٦)، و«مسند الربيع»(١: ٣٦٢)، و«مسند أبي يعلى»(١١: ١١٠)، و«المعجم الكبير»(١٧: ٣٣٩)، وقال الهيثمي في «مجمع الزوائد»(٥: ٥): «رواه الطبراني، وفيه قيس بن الربيع وثقة الثوري وشعبة، وفيه ضعف وبقيّة رجاله رجال الصحيح».

(٢) في «مصنف عبد الرزاق»(٤: ١٨٣)، و«المنتقى»(١: ١٨٧)، و«المستدرك»(٢: ٢١٨)، وقال الحاكم: حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، و«سنن الدارمي»(٢: ٢١٦)، و«سنن سعيد بن منصور»(١: ٣٧٣)، و«سنن ابن ماجة»(١: ٦٦٢)، و«مصنف ابن أبي شيبة»(٤: ١٩٥)، و«المعجم الأوسط»(٥: ٣٣٣)، و«مسند أحمد»(٥: ٢٢٧)، و«مسند الروياني»(١: ٤١١)، و«شعب الإيمان»(٤: ٣٩٠)، و«الفردوس»(١: ٣٥١)، وغيرها.

وعن أبي موسى ﷺ قال ﷺ: «إن الله تعالى لا يحب الذوّاقين والذوّاقات» في «مسند البزار»(٨: ٧٠، ٧١)، و«المعجم الأوسط»(٨: ٢٤)، قال الهيثمي في «مجمع الزوائد»(٤: ٣٣٥): «وأحد أسانيد البزّار فيه عمران القطان، وثّقه أحمد وابن حبان، وضعّفه يحيى بن سعيد وغيره، وعن عبادة بن الصامت ﷺ عند الطبراني، راو لم يسم وبقية إسناده حسن».

(٣) ينظر: «تلخيص الحبير»(٣: ٢٠٥).

....

....

ﷺ[١]، وقال ابن عمر ﷺ: «عدّتها - أي المختلعة - عدّة المطلّقة»[٢]، أخرجَه ابنُ حزم ومالك وغيرهما.

ويشهدُ له حديث: «الخلعُ تطليقة بائنة»[٣]، أخرجه البَيْهَقيّ والدارَقُطْنيّ بسندٍ ضعيف، ويدلّ عليه قولُ النبي ﷺ لثابت بن قيس ﷺ حين ما طلبت امرأته الخلع: «اقبل الحديقة وطلّقها تطليقه»[٤]، أخرجه البُخاريّ.

«وكان ذلك أوّل خُلعٍ في الإسلام»[٥]، كما وردَ في روايةِ أحمد والبَزّار، «وكان الحديقةُ صداقها أعطاها ثابت ﷺ»، كما ورد في رواية أبي داود.

وكون الخُلع طلاقاً هو منطوقُ القرآن، كما فصَّله الأصوليّون، وتفصيله: إنّ الله ﷻ ذكرَ الطلاقَ المعقب للرجعة بقوله: ﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ ﴾[٦]، وذكر الثالث بقوله: ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعۡدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوۡجًا غَيۡرَهُۥۗ ﴾[٧].

وأدرج في أثناء ذكرِ الطلاقِ بحث الخلع حيث قال: ﴿ فَإِنۡ خِفۡتُمۡ ﴾[٨]: أي علمتم أو ظننتم أيها الحكام، ﴿ أَلَّا يُقِيمَا ﴾: أي الزوجان، ﴿ حُدُودَ ٱللَّهِ ﴾: أي حقوق الزوجيّة، ﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَا ﴾: أي فلا إثم على الزوجين، ﴿ فِيمَا ٱفۡتَدَتۡ بِهِۦ ﴾، فخصّ

---

(١) في «مصنف ابن أبي شيبة»(٤: ١١٧)، وغيره.

(٢) في «الموطأ»(٢: ٥٦٥)، و«السنن الصغير»(٦: ٢٤٠)، وغيرها.

(٣) في «سنن البيهقي الكبير»(٧: ٣١٦)، و«سنن الدارقطني»(٤: ٤٥)، و«معجم أبي يعلى» (١: ١٩٦)، وفي «مصنف عبد الرزاق»(٦: ٤٨١) مرسلاً، وله شواهد ذكرها الزيلعي في «نصب الراية»(٣: ٢٤٣)، وابن الجوزي في «التحقيق»(٢: ٢٩٥) وغيرهما.

(٤) في «صحيح البخاري»(٥: ٢٠٢٠)، وغيره.

(٥) في «مسند أحمد»(٤: ٣)، و«المعجم الكبير»(٦: ١٠٣)، قال الهيثمي في «مجمع الزوائد» (٥: ٤ - ٥): «وفيه الحجاج بن أرطاة وهو مدلس». وقال الكناني في «مصباح الزجاجة» (٢: ١٢٧ - ١٢٨): «هذا إسناد ضعيف لتدليس الحجاج».

(٦) البقرة: من الآية ٢٢٩.

(٧) البقرة: من الآية ٢٣٠.

(٨) البقرة: من الآية ٢٢٩.

....

....

فعل المرأة وهو الافتداء، ولم يذكرْ فعلَ الزوج مع أنّه جمعها في قوله: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا﴾.

ومن المعلوم أنّه لا يحصلُ التخلّص إلا بفعلِ الزوج، فعلم بطريقِ الضرورةِ أنّ فعلَ الزوج هو الذي تقرّر فيما سبق، وما لحق وهو الطلاق، فكان هذا بياناً لنوعِ الطلاقِ بمالٍ وبغير مال، وفي جعلِ آية الخلع معترضة بين ذكرِ الطلاقِ كما ظنّه القائلونَ بالفسخ فساد التركيب، وفي المقام أسئلة وأجوبة مذكورة في «كشف الأسرار»[1] و«التلويح»[2] وغيرهما.

ثمّ ثمرةُ الخلاف بين كون الخلعِ فسخاً، وبين كونه طلاقاً: هو أنّ الخلعَ ينقصُ عدد الطلاق، ويكون عدّة المطلّقة على الثاني دون الأوّل، ولقد أعجب بعض علماءِ عصرنا حيث ظنّ أنّ الخلعَ فسخ لا يتوقّف على تراضي الزوج، ففرّق بين امرأةٍ وزوجها جهراً وقهراً من غير رضاه[3]، واستندَ في ذلك بعبارةِ الشوكانيّ في رسالته «الدرر البهيّة» مع عدم دلالتها على ما فهمه كما لا يخفى على من تأمّلها بنظرِ التحقيق.

---

(١) «كشف الأسرار»(١ : ٩٠).

(٢)«التلويح»(١ : ٦٥).

(٣) أقول: هذا العجب الذي ذكره الإمام اللكنوي صار مقرراً في بعض قوانين الدولة الإسلامية، بحيث صارت المرأة تملك طلاقاً أقوى من طلاق الرجل، فإنها إذا أرادت فراق زوجها ما عليها إلا أن تطلب من القاضي الخلع من زوجها، فيجبر القاضي على المخالعة بينها وبينه ولا تقدم له إلا مهرها، ولا تلتزم بأي حقوق مالية أو معنوية، في حين إذا أراد الزوج أن يطلقها عليه أن يدفع لها مهرها المتأخر مع نفقة العدة والحضانة وغيرها، وبهذا صار الطلاق بيد المرأة على صورة الخلع هذه أقوى بكثير من طلاق الرجل، ولم يقل به أحد يعتد به من الفقهاء لمخالفته لصريح القرآن والسنة.

وقد اغترّ بعض المعاصرين بظاهر بعض الأحاديث في تأييد هذه القوانين، وقد فصّلت ذلك في كتاب في «اشتراط رضا الزوج في الخلع» نقلت فيه النصوص القرآنية والحديثية وإجماع كلمة الفقهاء قاطبة على ذلك، وأقتصر هاهنا بعض الأحاديث النبوية لما وقع فيها من الإشكال، لعلّ الله أن ينفع بها لرفع هذا البلاء، فأقول:

ورد أحاديث في الخلع لا سيما في قصة ثابت بن قيس ﷺ مع بعض نسائه، كنّ طلبن من رسول الله ﷺ المخالعة من ثابت مقابل أن تردّ كلّ واحدة منهنّ له المهر الذي أعطاها إياه وهي حديقة، وكان سبب خلع كلّ واحدة منهما مختلفٌ عن الأخرى إلا أن بينهما اشتراك في أنه دميم الخلقة.

وهذه القصة رويت في أكثر كتب الحديث إلا أن في بعضها إجمالاً، الأخرى تفصيل، فمَن أراد الاطلاع على تمام أحداثها فعليه أن ينظر في كافة رواياتها، وهاهي معروضة بألفاظها واختلافاتها مع كلام الشراح في بيان مفرداتها؛ ليزول أي إشكال في فهمها:

فعن ابن عبّاس ﷺ أن امرأةَ ثابت بن قيس ﷺ أتت النبي ﷺ فقالت: «يا رسول الله ثابت بن قيس ما أعتب عليه في خلق ولا دين ولكنّي أكره الكفر في الإسلام، فقال رسول الله ﷺ: أتردين عليه حديقته، قالت: نعم، قال رسول الله ﷺ: اقبل الحديقة وطلّقها تطليقة» في «صحيح البخاري»(٥: ٢٠٢٠)، وغيره.

ومعنى: (وما أعتب عليه في خلق ولا دين) أي لا أريد مفارقته لسوء خلقه ولا لنقصان دينه، لكن في بعض الروايات أنه كسر يدها، فيحمل على أنها أرادت أنه سيء الخلق، لكنها ما تعيبه بذلك بل بشيء آخر، كما في «فتح الباري»(٣: ٣١١)، و«إرشاد الساري»(٨: ١٥٠)، وهو أنه كان دميم الخلقة، فعن ابن عمرو وسهل بن أبي حثمة ﷺ قال: «كانت حبيبة تحت ثابت بن قيس بن شماس الأنصاري فكرهته وكان رجلاً دميماً فجاءت إلى النبي ﷺ، فقالت يا رسول الله إنّي لأراه، فلولا مخافة الله عزّ وجل لبزقت في وجهه، فقال رسول الله ﷺ: أتردين عليه حديقته التي أصدقك؟ قالت: نعم فأرسل إليه، فردت عليه حديقته، وفرّق بينهما، فكان ذلك أول خلع كان في الإسلام» في «مسند أحمد»(٤: ٣)، و«المعجم الكبير»(٦: ١٠٣)، وغيرها.

ويتجلّى ذلك بوضوح في رواية ابن عباس ﷺ: «أول خلع كان في الإسلام امرأة ثابت بن قيس أتت النبي ﷺ يا رسول الله لا يجتمع رأسي ورأس ثابت أبداً، إنّي رفعت جانب الخباء فرأيته أقبل في عدّة، فإذا هو أشدّهم سواداً، وأقصرهم قامة، وأقبحهم وجهاً، فقال: أتردّين عليه حديقته؟ قالت: نعم وإن شاء زدته، ففرق بينهما» في «فتح الباري»(٩: ٣١١)، و«شرح الزرقاني»(٣: ٢٣٨)، وغيرهما.

ومعنى: «أكره الكفر في الإسلام»: أي أكره إن أقمت عنده أن أقع فيما يقتضي الكفر، كما في «إرشاد الساري»(٨: ١٥٠)، وفي رواية: «إلا أني أخاف الكفر» في «صحيح البخاري»(٥: ٢٠٢٢)، قال ابن حجر في «فتح الباري»(٩: ٣١١): وكأنها أشارت إلى أنها قد تحملها شدة كراهتها له على إظهار الكفر لينفسخ نكاحها منه، وهي كانت تعرف أن ذلك

حرام، لكن خشيت أن تحملها شدة البغض على الوقوع فيه. ويحتمل أن تريد بالكفر كفران العشير؛ إذ هو تقصير المرأة في حق الزوج.

وقال الطيبي: المعنى أخاف على نفسي في الإسلام ما ينافي حكمه من نشوز وترك وغيرها مما يتوقع من الشابة الجميلة المبغضة لزوجها إذا كان بالضد منها، فأطلقت على ما ينافي مقتضى الإسلام الكفر، ويحتمل أن يكون في كلامها إضمار: أي أكره لوازم الكفر من المعاداة والشقاق والخصومة. ويتوافق مع هذا المعنى رواية: «ولكني لا أطيقه» في «صحيح البخاري»(٥: ٢٠٢١).

ومعنى: «اقبل حديقتها وطلّقها تطليقةً»، وفي رواية: «فردَّتها وأمره يطلِّقَها» في «صحيح البخاري»(٥: ٢٠٢١)، وفي رواية: «فردَّت عليه وأمره ففارقَها» في «صحيح البخاري»(٥: ٢٠٢٢)، وفي رواية: «خذ منها، فأخذ منها» في «صحيح ابن حبان»(١٠: ١١٠)، و«سنن أبي داود»(٢: ٢٦٨)، و«الموطأ»(٢: ٤٦٥): أن الأمر فيه من باب النصح من رسول الله ﷺ لثابت بن قيس ﵁؛ لأنه لَمَّا علمَ أن امرأته لا تطيقه ولا يمكنها العيش معه، وقد وافقت على أن توفيه حقّه من المال فالأفضل له أن يقبل ذلك ويطلقها، وهذا ما نصح به الرسول ﷺ.

وليس المعنى كما تأوّله بعض أهل زماننا بأن النبي ﷺ ألغى دور الرجل في الخلع، واكتفى بموافقة المرأة على دفع البدل؛ لأن هذا الفهم مستشنع وبشع للغاية لم يقله أحد يعتد به لا من السلف ولا من الخلف.

ويمكن بيان بطلان هذا الفهم من وجوه منها:

الأول: أنه يتعارض تعارضاً تاماً مع نصوص القرآن الكريم الواردة في الطلاق؛ إذ أنها ملكت الرجل الحقّ في الطلاق، ولم تملكه لغيره إلا إذا الرجل ملكه لغيره.

الثاني: أن شراح الحديث المعتمدين نصوا على أن أمره ﷺ لثابت ﵁ إنما هو لإرشاده للأفضل والأصلح له، لا أنه يجب عليه طلاقها.

فقال ابن حجر العسقلاني في «فتح الباري»(٩: ٣١٢): «هو أمر إرشاد وإصلاح لا إيجاب».

وقال القسطلاني في «إرشاد الساري»(٨: ١٥٠): «هو أمر إرشاد وإصلاح لا إيجاب».

وقال أيضاً: «ولم يكن أمره ﷺ بفراقها أمر إيجاب وإلزام بالطلاق، بل أمر إرشاد إلى ما هو الأصوب».

وقال بدر الدين العيني في «عمدة القاري»(٢٠: ٢٦٠): «الأمر فيه للإرشاد والاستصلاح لا للإيجاب والإلزام».

وقال أبو الوليد الباجي في «المنتقى»(٤ : ٦١) معنى قوله ﷺ: «خذ منها؛ إباحة منه ﷺ أخذ الفداء منها، وقد يصحّ أن يكون ندباً إلى ذلك لما رأى من إشفاقها واستضرارها بالمقام معه، وقد بلغ ذلك منها إلى أن خافت أن تأتي ما تأثم به».

وقال الزرقاني في «شرح الموطأ»(٣ : ١٨٤): «أمر إرشاد وإصلاح لا أمر إيجاب».

الثالث: أن بعضَ الروايات بيَّنت هذا الإجمال والاختصار الوارد في بعضها، وذكرت أن النبي ﷺ قضى بذلك وعرضه على ثابت بن قيس ﷺ فوافق عليه توقيراً منه لرسول الله ﷺ؛ ولأنه اختار ما فيه الخير والصلاح له، وفي ذلك بيان واضح لعدم إهمال دور الرجل في الخلع، وخروجه عن إرادته.

فعن عطاء قال: «أتت امرأة النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله إنّي أبغض زوجي وأحبّ فراقه، فقال أتردِّين عليه حديقته التي أصدقك؟ قال: وكان أصدقها حديقة، قالت: نعم وزيادة قال النبي ﷺ أما الزيادة من مالك فلا، ولكن الحديقة، قالت: نعم، فقضى بذلك النبي ﷺ على الرجل، فأخبر بقضاء النبي ﷺ فقال: قد قبلت قضاء رسول الله ﷺ» في «مصنف عبد الرزاق»(٦ : ٥٠٢)، و«سنن البيهقي الكبير»(٧ : ٣١٣).

وعن أبي الزبير أن ثابت بن قيس بن شماس كانت عنده زينب بنت عبد الله بن أبي ابن سلول، وكان أصدقها حديقة فكرهته، فقال النبي ﷺ: «أتردِّين عليه حديقته التي أعطاك؟ قالت: نعم وزيادة، فقال النبي ﷺ: أما الزيادة فلا ولكن حديقته، فقالت: نعم فأخذها له وخلَّى سبيلها، فلما بلغَ ذلك ثابت بن قيس بن شماس ﷺ، قال: قد قبلت قضاء رسول الله ﷺ، سمعه أبو الزبير من غير واحد» في «مصنف عبد الرزاق»(٦ : ٥٠٢)، و«سنن الدارقطني»(٣ : ٢٥٥)، و«سنن البيهقي الكبير»(٧ : ٣١٣)، وإسناده صحيح، كما في «إعلاء السنن»(١١ : ٢٥٥).

وليس هذا فحسب، بل إن بعض الروايات فصَّلت بأن النبي ﷺ دعا ثابت بن قيس ﷺ ليحضر، وعرض عليه أن يأخذ ما أعطاها مقابل أن يطلِّقَها، فاستغرب ثابت ﷺ أن يكون له مثل ذلك وهو أخذ ما أعطاها، فوافق وطلَّقَها، وهذا المعنى الذي ينبغي التعويل عليه:

فعن عائشة رضي الله عنها: «إن حبيبة بنت سهل تزوجت ثابت بن قيس بن شماس فأصدقها حديقتين له، وكان بينهما اختلاف فضربَها حتى بلغَ أن كسرَ يدَها فجاءت رسول الله ﷺ في الفجر فوقفت له حتى خرج عليها، فقالت يا رسول الله: هذا مقام العائذ من ثابت بن قيس بن شماس، قال: ومن أنت، قالت: حبيبة بنت سهل، قال: ما شأنك تربت يداك، قالت: ضربني فدعا النبي ﷺ ثابت بن قيس فذكر ثابت ما بينهما، فقال له النبي ﷺ ماذا أعطيتها، قال: قطعتين من نخل أو حديقتين، قال: فهل لك أن تأخذ بعض مالك وتترك لها

ويلزم بدله

ويلزم[1] بدله

[1]قوله: ويلزم؛ أي يجبُ على المرأةِ بدلَ الخلع، سواء كان مقدار المهر أو أزيد منه أو أقلّ لإطلاق قوله ﷻ: ﴿فِيمَا افْتَدَتْ بِهِۦ﴾[1].

بعضه، قال: هل يصلح ذلك يا رسول الله، قال: نعم فأخذ إحداهما ففارقها، ثمّ تزوَّجَها أبي بن كعب ﷺ بعد ذلك، فخرج بها إلى الشام فتوفيت هناك» في «سنن البيهقي الكبير»(٧: ٣١٥).

وعن سعيد بن المسيب ﷺ: «إن امرأة كانت تحت ثابت بن قيس بن شماس وكان أصدقها حديقة، وكان غيوراً فضربها فكسر يدها، فجاءت النبي ﷺ فاشتكت إليه، فقالت: أنا أرد إليه حديقته، قال: أو تفعلين، قالت: نعم فدعا زوجها، فقال: إنّها ترد عليك حديقتك، قال: أو ذلك لي، قال: نعم، قال: فقد قبلت يا رسول الله، فقال: النبي ﷺ اذهبا فهي واحدة، ثم نكحت بعده رفاعة العابدي فضربها، فجاءت عثمان، فقالت: أنا أردّ إليه صداقه فدعاه عثمان فقبل، فقال عثمان: اذهبي فهي واحدة» في «مصنف عبد الرزاق»(٦: ٤٨٢ - ٤٨٣)، وغيره.

الرابع: إن كبارَ الصحابة ﷺ كانوا إذ خلعوا امرأة من زوجها، جعلوا الأمر إليه إن وافق، كان بها، وإلا فلا، ويؤيِّد ذلك الرواية السابقة، وفي آخرها: «ثم نكحت بعده رفاعة العابدي فضربها، فجاءت عثمان، فقالت: أنا أردّ إليه صداقه فدعاه عثمان فقبل، فقال: عثمان اذهبي فهي واحدة».

وأيضاً: عن الربيع بنت معوذ بن عفراء، قالت: تزوجت ابن عم لي فشقى بي وشقيت به، وعَنِيَ بي وعَنِيت به، وإني استأديت عليه عثمان ﷺ فظلمني وظلمته، وكثر عليّ وكثرت عليه، وإنّها انفلتت منّي كلمةً أنا أفتدي بمالي كلّه، قال: قد قبلت، فقال عثمان ﷺ: خذ منها، قالت: فانطلقت فدفعت إليه متاعي كلّه إلا ثيابي وفراشي، وإنه قال لي: لا أرضى، وإنّه استأداني على عثمان ﷺ فلَمَّا دنونا منه، قال: يا أمير المؤمنين الشرط أملك، قال: أجل فخذ منها متاعها حتى عقاصها، قالت: فانطلقت فدفعت إليه كلَّ شيء حتى أجفت بيني وبينه في «مصنف عبد الرزاق»(٦: ٤٨٢ - ٤٨٣).

فهاتان الروايتان واضحتان في الدلالة على أنه لا بدّ من موافقة الرجل على الخلع؛ لأن الأمر ملكه، مَلَّكه إياه الشارع، فلا يملك أحد نزعه منه كما ورد في الأحاديث والآثار.

(١) البقرة: من الآية ٢٢٩.

وكُره أخذُهُ إن نَشَز، وأخذُ الفضلِ إن نَشَزت، ولو طلَّقَها بمال، أو على مالٍ وَقَعَ بائن إن قَبِلَت، ولزمِها المال.

(**وكُره أخذُهُ إن نَشَز**[1] [1]، **وأخذُ الفضلِ إن نَشَزت**[2]): أي أخذُ الفضلِ على ما دَفَعَ إليها من المهر.

(**ولو طلَّقَها بمال، أو على مالٍ**[3] **وَقَعَ بائن**[2] **إن قَبِلَت، ولزمِها المال**[4]).

[1]قوله: **إن نشز**؛ النشوزُ الكراهة والإعراض والتخالف، وحاصله: إنّ موجبَ خُلعها إن كان من جانبِ الزوج يكره له تحريماً أخذ شيءٍ منها، كيف فإنّه أوحشها فلا يزيد وحشته بأخذ المال، وعليه يحملُ قوله ﷻ: ﴿**وَإِنْ أَرَدتُّمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا**﴾[5]: أي مالاً كثيراً في المهر وغيره، ﴿**فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا**﴾[6] الآية.

وإن كان من جانبِ الزوجةِ يكره له أخذُ الزيادة، لقوله ﷺ لامرأة ثابت بن قيس رضي الله عنه التي اختلعت منه: «أتردّين إليه حديقته التي أعطاك، قالت: نعم وزيادة، فقال النبي ﷺ: أمّا الزيادةُ فلا، ولكن حديقته»[7]، أخرجه أبو داود في «المراسيل» والدارَقُطنيّ.

[2]قوله: وقع بائن؛ لأنّ الزوجَ يستبدّ بإيقاعِ الطلاق تنجيزاً وتعليقاً، وقد علّقه بقبولها بدلالة مقامِ المعاوضة، فإنّ الحكمَ يتعلّق فيه بالقبول، والمرأةُ تملكُ التزامَ المال لولايتها على نفسها، فيلزم عليها المال إن قبلت، ويقعُ طلاق المعوّض به.

وإنما كان بائناً؛ لأنّها لا تسلّم المال لا لتَسْلَمَ لها نفسها، وهو في البائن، فإنّ

---

(١) نشز: أي إن تركها الرجل وجفاها. ينظر: «المصباح»(ص٦٠٦).

(٢) نشزت: أي استعصت المرأة على زوجها وأبغضته. ينظر: «المغرب»(ص٤٦٤).

(٣) أي بأن قال: أنت طالق بألف درهم، أو على ألف درهم. ينظر: «العمدة»(٢: ١٢٣).

(٤) لأنه ما رضي بالطلاق إلا ليسلم له المال المسمّى، وقد ورد الشرع به فيلزمها. ينظر: «الاختيار» (٣: ٢٠٢).

(٥) النساء: من الآية٢٠.

(٦) النساء: من الآية٢٠.

(٧) في «مصنف عبد الرزاق»(٦: ٥٠٢)، و«سنن الدارقطني»(٣: ٢٥٥)، و«سنن البيهقي الكبير»(٧: ٣١٣)، وإسناده صحيح، كما في «إعلاء السنن»(١١: ٢٥٥).

ولو خَلَعَ أو طلَّقَ: بخمر أو خِنْزيرٍ لم يجبْ شيء، ووقعَ بائنٌ في الخَلْع، ورجعيٌّ في الطَّلاق. وإن قالت: خالعني على ما في يدي، أو على ما في يدي من مال، أو من دراهم، ففعلَ ولا شيءَ في يدِها

ولو خَلَعَ أو طلَّقَ: بخمر أو خِنْزيرٍ[1] لم يجبْ شيء(1)، ووقعَ بائنٌ في الخَلْع، ورجعيٌّ في الطَّلاق.
وإن قالت[2]: خالعني على ما في يدي، أو على ما في يدي من مال، أو من دراهم، ففعلَ ولا شيءَ في يدِها

الرجعيّ لا يقطع النكاح، بل هو أحقّ بالرجعة، ولهذا يقع في الخُلعِ البائن. كذا في «النهاية» و«العناية»(2).

[1]قوله: بخمر أو خنزير؛ ذكرهما على سبيلِ التمثيل، والحاصل: أنّ العوضَ إن كان ممّا لا يصحّ جعله عوضاً كالخمرِ والخنزيرِ والميتة وغيرها، فإن كان في الخُلعِ لا يجبُ شيء، ويقع طلاقٌ بائن، وإن كان في الطلاقِ لا يجب شيء، ويقع رجعيّ.

أمّا عدمُ وجوبِ شيءٍ عليها فلبطلانِ ما جعله عوضاً، ولم ترضَ بغيره، حتى يجبَ عليه، وأمّا وقوعُ الطلاق فيهما فلأنّه كان معلّقاً معنى على قَبولِ المرأة، وقد وُجِد، وأما الافتراقُ بالبينونةِ والرجعةِ فإنّه لَمَّا بطلَ العوضُ بَقِي العامل في صورة الخُلع، لفظ: الخلع؛ وهو من الكنايات، فيقعُ به بائن، وفي صورةِ الطلاقِ لفظ: الطلاق؛ وهو صريحٌ يقعُ به الرجعيّ، وإنّما يقعُ به البائنُ إذا كان بعوض، وقد بطل العوض. كذا في «الهداية»(3) وحواشيهما.

[2]قوله: وإن قالت... الخ؛ الأصلُ في هذا الباب أنّ الخلعَ إن كان على المهرِ فذاك، وإن كان على غيره فهو على أوجه:

أحدها: أن يكون ذلك المُسَمَّى غير متقوَّم كالخمر، فيقع فيه الطلاقُ من دون وجوب شيء.

وثانيها: أن يحتملَ كونه مالاً وغيره، مثل ما في بيتها أو يدها من شيء، وكذا ما

---

(1) لأنها ما سمت مالاً متقوّماً. ينظر: «الهداية»(2: 14).

(2) «العناية»(4: 215).

(3) «الهداية»، و«العناية»(4: 219).

لم يجبْ شيءٌ فِي الأُولَى، وتردُّ ما قبضَتْ فِي الثَّانية، وثلاثةُ دراهمَ فِي الثَّالثة.

لم يجبْ شيءٌ في الأُولَى[١](١)، وتردُّ ما قبضَتْ في الثَّانية[٢]، وثلاثةُ[٣] دراهمَ في الثَّالثة[٤].

في بطنِ شاتها أو جاريتها، فإن وُجِدَ المسمّى وكان مالاً متقوّماً وجب، وإلا وقعَ الطلاق من غير شيء.

وثالثها: أن يكون مالاً سيوجد مثل ما تثمرُ نخيلها العام، فعليها ردّ ما قبضت من المهر، سواءً وجدَ ذلك أو لا.

ورابعها: أن يكون مالاً لا يوقفُ على قدره، مثل: ما في بيتها أو يدها من المتاع، فإن وجدَ منه شيء فهو الواجب، وإلا ردّت المهر.

وخامسها: أن يكون مالاً له مقدارٌ معلوم، مثل ما في يدها من الدراهم، فإن أقلّه ثلاث، فله الثلاثة أو الأكثر.

وسادسها: أن تسمّي مالاً، وتشير إلى غير مال، كهذا الخلّ فإذا هو خمر، فإن علمَ بأنّه خمرٌ فلا شيء له، وإلا رجعَ بالمهر، هكذا في «الذخيرة».

[١]قوله: **في الأولى**؛ لعدمِ وجود التسمية، ويقعُ الطلاق مجّاناً لقبوله ورضاه.

[٢]قوله: **في الثانية**؛ أي فيما إذا قالت: علي ما في يديّ من مال؛ لأنّها لَمَّا سمّت مالاً لم يكن الزوج راضياً بوقوعِهِ مجّاناً، ولا سبيل إلى إيجابِ المسمَّى أو قيمته للجهالة، فتعيّن ردّ ما قبضت منه من المهر، فإن لم تكنْ قبضت شيئاً منه لا شيء عليها. كذا في «البحر»(٢).

[٣]قوله: **وثلاثة**؛ وكذا إذا قالت: على ما في هذا المكان من الشياهِ أو البغال أو الحمير ونحو ذلك، فيجب ثلاثة منها.

[٤]قوله: **في الثالثة**؛ لأنّها ذكرت الدراهم بلفظِ الجمع، ولا حدَّ لأكثره، فوجب الأقلّ المتيقّن.

---

(١) أي لعدم وجود التسمية ويقع الطلاق مجاناً لقبوله ورضاه. ينظر: «الدر المختار»(٢: ٥٦١).
(٢) «البحر الرائق»(٤: ٩٦).

وإن اختلعَتْ على عبدٍ لها آبِقٍ على براءتِها من ضمانِه، تُسلِّمُهُ إن قَدَرَت، وقيمتُه إن عجزت. وإن طَلَبَت ثلاثاً بألف، أو على ألفِ درهم، فطلَّقها واحدة تقعُ في الأولى بائنة بثُلثِ الألف، وفي الثَّانيةِ رجعيَّة بلا شيءٍ عند أبي حنيفة ﷺ

وإن اختلعَتْ على عبدٍ لها آبق على براءتِها[1] من ضمانِه، تُسلِّمُهُ[2] إن قَدَرَت، وقيمتُه إن عجزت.

وإن طَلَبَت[3] ثلاثاً بألف، أو على ألفِ درهم، فطلَّقها واحدةً تقعُ[4] في الأُولَى بائنةً[5] بثُلُثِ الألف، وفي الثَّانيةِ رجعيَّةً بلا شيءٍ[6] عند أبي حنيفة ﷺ): أمّا عندهما فيقعُ بائنٌ بثُلُثِ الألف.

فإنَّها إذا قالت: طلِّقني ثلاثاً بألف، جعلَتِ الألف عوضاً للثَّلاث، فإذا طلَّقَها واحدةً يجبُ ثُلُث الألف؛ لأنَّ أجزاءَ العوضِ[7] منقسمةٌ على أجزاءِ المعوَّض.

[1]قوله: على براءتها؛ يعني بشرطِ أنّها بريئةٌ منه، بمعنى أنّها لا تطالبُ بتحصيله وتسليمه، بل إن وجدَ تُسَلِّمه إليه وإلا شيء عليها.

[2]قوله: تسلّمه؛ أي وجبَ عليها أن تُسَلِّمَ العبدَ إلى الزوجِ إن قدرت عليه، وإن عجزت وجبت عليها أداء قيمته، ولا يعتبرُ بشرطهما الفاسد، فإنّ شرطَ البراء في المعاوضات فاسد، وإنّما يصحّ الخُلع؛ لأنه ممّا لا يبطلُ بالشروط الفاسدة بل تفسد هي.

[3]قوله: وإن طلبت؛ أي قالت: طلّقني ثلاثاً بألف، أو طلّقني ثلاثاً على ألف، فإن طلّقها [على] ما طلبت فذاك، وإن طلّقها أقلّ منه وجبَ عليها أقلّ من المال الذي سمّته على حسابه في صورة «الباء» دون صورة «على».

[4]قوله: تقع؛ أي إن طلّقها في مجلسِهِ فلو قامَ فطلّقها لم يجب شيء عليها؛ لأنّه معاوضةٌ من جانبها، فيشترط في قَبوله المجلس.

[5]قوله: بائنة... الخ؛ أمّا كونها بائنة فلكونها بمقابلةِ المال، والطلاقُ بعوضٍ يكون بائناً كالخُلع، وأمّا وجوبُ ثلث الألف عليها؛ فلأنّها جعلت الألف بمقابلةِ ثلاث تطليقات، وقد طلّقها واحدة، والواحد ثلث الثلاث، فيجب عليها ثلث الألف.

[6]قوله: رجعيّة بلا شيء؛ أمّا عدمُ وجوب شيء فلأنّ أجزاء الشرطِ لا تنقسم على أجزاء المشروط، وإذا لم يجب شيء بقي الطلاق بغير عوض، فيكون رجعيّاً.

[7]قوله: لأنّ أجزاء العوض... الخ؛ ولذلك إذا باع عبدين بألفين وقيمتها مساوية، فاستحقّ أحدهما أو هلك أحدهما عند البائعِ قبل القبض وجبَ على المشتري الألف، وهو نصف العوض.

....

أمَّا إذا قالت: طلِّقني ثلاثاً على ألف، فكلمةُ: على؛ للشَّرط[١]، والطَّلاقُ يصحُّ تعليقُهُ بالشَّرط، فأبو حنيفة ﷺ يحملُها[٢] عليه، وأجزاءُ الشَّرط لا تنقسمُ[٣] على أجزاءِ المشروط

والسرّ فيه: أنّ المعاوضةَ والمقابلةَ تكون بجعلِ المجموع عوضاً للمجموع، فبالضرورةِ تنقسمُ أجزاؤه على أجزائه، بخلافِ الشرط، فإنّه ممّا يتوقّف عليه وجودُ المشروط، وهو الجزاء، وليس مقابلاً به، ولا عوضاً عنه، فلا ينقسم بانقسامه.

ألا ترى أنّ قولَنا: إذا كانت الشمسُ طالعةً فالنهارُ موجودٌ يدلّ على لزومِ وجود النهارِ لطلوع الشمس، ولا يمكن أن يوجدَ نصفُ النهارِ بنصف الطلوع، وكذا الوضوء شرطٌ لصحّة الصلاة، ولا يمكن تحقّق نصف الصلاة بنصف الوضوء.

[١]قوله: **فكلمة على للشرط**؛ أي قد تستعملُ في معنى يفهمُ منه كون ما بعدها شرطاً لما قبلها، كقوله جلَّ وعلا: ﴿يُبَايِعْنَكَ عَلَىٰٓ أَن لَّا يُشْرِكْنَ بِٱللَّهِ شَيْـًٔا﴾(١)؛ أي بشرطِ عدم الإشراك، وكونها للشرط بمنزلةِ الحقيقة عند الفقهاء؛ لأنّها في أصل الموضع للإلزام، والجزاء لازم للشرط. كذا في «التلويح»(٢).

[٢]قوله: **يحملها**؛ أي يحملُ كلمة «على» في باب الطلاق على معناه الأصليّ، وهو الشرط لاستقامته.

[٣]قوله: **لا تنقسم**؛ قال التفتازانيّ في «التلويح»: «تحقيق ذلك أنّ ثبوتَ العوض مع المُعَوَّض من باب المقابلة، حتى يثبت كلّ جزءٍ من هذا في مقابلةِ كلّ جزءٍ من ذلك، ويمتنع تقدم أحدهما على الآخر، بمنزلةِ المتضايفين.

وثبوتُ المشروط والشرط بطريق المعاقبة ضرورة توقّف المشروط على الشرط من غير عكس، فلو انقسم أجزاءُ الشرطِ على أجزاء المشروط لزمَ تقدم جزءٍ من المشروطِ على الشرط، فلا تتحقّق المعاقبة.

وأمّا إذا قالت: طلّقني ثلاثاً بألفٍ فطلّقها واحدة، يجب ثلث الألف؛ لأنَّ الباءَ للمعاوضة والمقابلة، فيثبتُ التوزيع.

---

(١) الممتحنة: من الآية١٢.

(٢) «التلويح»(١: ٢١٩).

وإن قال: طلّقي نفسَك ثلاثاً بألف، أو على ألفٍ فطلّقت واحدةً لم يقعْ شيء

وأبو يوسف ومحمَّد ﷺ حملاه[1] على العوض، بمعنى الباء، كما في بعتُ عبداً بألف، أو على ألف.

فالجوابُ[2]: أنِ البيعَ لا يصحُّ تعليقُهُ بالشَّرط، فيحملُ على العوضِ ضرورة، ولا ضرورةَ في الطَّلاق لصحَّةِ تعليقِهِ بالشَّرط.

(**وإن قال: طلِّقي نفسَك ثلاثاً بألف، أو على ألفٍ فطلَّقت واحدةً لم يقعْ شيء**)؛ لأنَّ[3] الزَّوجَ لم يرضَ بالبينونةِ إلاَّ أن تسلَّمَ له الألف كلَّها

ولو قالت: طلِّقني وضرَّتها على ألف، فطلَّقها واحداً يجب ما يَخُصُّها من الألف؛ لأنَّها للمقابلة بدلالة الحال؛ إذ لو حملَ على الشرط كان البدل كلُّه عليها»(١).

[١]قوله: حملاه... الخ؛ قال في «التلويح»: لأنَّ الطلاقَ على المال معاوضةٌ من جانب المرأة، ولهذا كان لها الرجوعُ قبل كلام الزوج، وكلمةُ على تَحتملُ معنى «الباء»، فيحملُ عليها بدلالة الحال، وعنده للشرط على الحقيقة»(٢).

[٢]قوله: فالجواب؛ أي من قبلِ أبي حنيفة ﷺ، وحاصله: أنّ حملَ كلمة «على» في صورةِ البيع على «الباء» لضرورة، وهي أنّ البيعَ من المعاوضاتِ المحضة الخالية عن معنى الإسقاط، كالإجارةِ والنكاح وغيرهما، وهي لا تقبلُ التعليق بالشرط، فتحمل هناك كلمة «على» على معنى «الباء»، وهو المعاوضةُ تصحيحاً للعقد، فإنّ المعاوضات تفسدُ بالتعليق بالشرط، ولا كذلك الطلاق، فإنّه من الإسقاطات، وهي تقبلُ التعليقَ بالشرط، فلا ضرورةَ فيه إلى حمل على على غير معناه الحقيقي.

[٣]قوله: لأنّ... الخ؛ حاصله: أنّ الزوجَ فوَّضَ إليها الطلقات الثلاث لا مطلقاً، بل بعوض الألف أو بشرطِ أداءِ الألف بتمامه، فلم يرضَ بالبينونة إلا أن يحصلَ له الألف كلّه، ولا يحصل ذلك إذا طُلِّقت واحدة، بل يجب عليها حينئذٍ ثلثُ الألف فقط في الصورتين أو في الأولى فقط، فكان تطليقها الواحدةَ من غير تفويضه فلا يقع شيء.

(١) انتهى من «التلويح»(١: ٢١٩).

(٢) انتهى من «التلويح»(١: ٢١٩ – ٢٢٠).

ولو قال: أنت طالق، وعليك ألف، أو أنتِ حرَّةٌ وعليك ألف، فقبلتا أو لا، طلقتْ وعتقت بلا شيء

ولم تسلّم بخلافِ قولِها[1] طلِّقني ثلاثاً بألف؛ لأنّها لَمّا رضيت بالبينونةِ بألف، فهي أرضى بالبينونة ببعضها.

(**ولو قال: أنت طالق، وعليك ألف، أو أنتِ حرَّةٌ وعليك ألف، فقبلتا أو لا، طلقَتْ وعتقت بلا شيء**): هذا عند أبي حنيفة ﷺ، وأمَّا عندهما إن قبلَتِ المرأةُ طلقَتِ بألف، وإن قَبِلَتِ الأمةُ عُتِقَتْ بألف، وإن لم يقبلا لا يقعُ شيء، فإنّهما جعلا[2] الواوَ في قولِه: وعليك: للحال، والحالُ بمَنْزلةِ الشَّرط(1)، وأبو حنيفةَ ﷺ جعلَ الواوَ للعطف[3]

[1]قوله: **بخلاف قولها**... الخ؛ دفعُ دخل مقدّر، تقرير الدخل: أنّه كما لا يقعُ شيء إذا طُلّقت دون الثلاث هاهنا، كذلك ينبغي أن لا يقعَ شيء فيما إذا طلبت الثلاث بألفٍ فطلّقها واحداً، وحاصلُ الجوابِ: أنّ هناك قد رضيت بالبينونةِ بعوض الألف، فتكون راضيةً بها بثلث الألف بالطريق الأولى.

فإن قلت: قد يكون لها غرضٌ في الثلاث حسماً لمادةِ رجوعِهِ إليها لشدّة بغضه، فلا تكون راضيةً بالبينونةِ الحاصلةِ بما دون الثلاث.

قلت: هذا لا اعتبار له بعد حصول أصلِ المقصود بملكها نفسها.

[2]قوله: **جعلا**... الخ؛ وجه مذهبهما بوجهين:

أحدهما: ما ذكره الشارح، وحاصله: إنّ «الواو» قد تجيء للحال، والحالُ بمنزلةِ الشرط في مقارنته مع ذي الحال، وتوقّفه عليه بوجه ما، فكان معنى قوله لزوجته: أنت طالقٌ وعليك ألف، أنت طالقٌ حال كون الألف لازماً عليك، فإن قبلت وقعَ الطلاق، ولزمَ المال، وإن لم تقبل فلا وقوع، ولا لزوم، وقس عليه قوله لأمته: «أنت حرّة، وعليك ألف»، أو لعبدِه: «أنت حرّ وعليك ألف».

وثانيهما: إنّ مثلَ هذا الكلام يستعمل في المعاوضة، يقال: احمل هذا المتاع ولك درهم، بمَنْزلة قوله: بدرهم، فتحملُ «الواو» هاهنا على معنى «الباء» بدلالةِ حال المعاوضة، فكان كقوله: أنت طالقٌ وأنت حرّة بألف.

[3]قوله: **جعل الواو للعطف**؛ فكان قوله: «وعليك ألف» جملة مستقلّة معطوفةٌ

(1) وفي «الدر المختار»(٢: ٥٦٣): في «الحاوي»: وبقولهما يفتى.

والخلعُ: معاوضةٌ في حقّها

وتناسبُ الجملتينِ في كونهما اسميتين يدلُّ على العطف[١]، فيكونُ[٢] إخباراً بأن عليهما الألفَ، فيقعُ بلا شيء.

(والخلعُ: معاوضةٌ[٣] في حقّها[٤]

على قوله: «أنت طالق أو أنت حرّة»، فلا يفيدُ الكلامَ تعليق الطلاق بالألف، ولا تعويضه به، فيقعُ الطلاق مجّاناً قبلته أو لم تقبله، واتّفقوا على أنّها للحال في: «أدّ إليّ ألفاً وأنت حرّ»؛ لتعذّر عطف الخبر على الإنشاء، وعلى أنها بمعنى «باء» المعاوضة في: احمل هذا ولك درهم؛ لأنَّ المعاوضة في الإجارة أصليّة.

وعلى تعيّن العطف في قول المضارب: خذ هذا المال واعمل به في البز، للإنشائيّة، فلا تتقيّد المضاربةُ به، وعلى احتمالِ الأمرين في: أنت طالق وأنت مريضة أو مصلّية، إذ لا مانع ولا معيّن، فتنجيز الطلاق قضاء، ويتعلّق ديانةً إن نواه. كذا في «البحر»(١).

[١]قوله: **على العطف**؛ أشار به إلى أنّ العطفَ معناه الأصليّ، فلا يعدلُ عنه إلا لضرورة، كعدمِ تناسبِ الجملتين، فلا يصحّ العطف أو لا يستحسن، وهاهنا وُجِدَ التناسب، فيرجّح ذلك العطف.

[٢]قوله: **فيكون**؛ أي يكون قوله: وعليك ألف إخباراً بكون الألفِ عليها، وبإخباره سواء كان صادقاً أو كاذباً لا يلزمُ شيء عليها، والقبول إنّما يفيدُ في اللزوم إذا كان جواباً للإنشاء.

[٣]قوله: **معاوضة**؛ ولهذا لا يصحّ الخُلع إذا لقّنها بالعربيّة: اختلعت منك بكذا، وهي لا تعلم معناه، فإنّ العلمَ بالمعنى شرطٌ في صحّة المعاوضات(٢). كذا في «الفتح».

[٤]قوله: **في حقّها**؛ أي هو معاوضةٌ من جانبِ المرأة؛ لأنّها تُمَلّكه المال بعوضِ الطلاق، ويدلّ عليه قوله جَلَّ جَلَالُهُ في بحث الخلع ﴿فِيمَا افْتَدَتْ بِهِۦ﴾(٣) حيث أسند الافتداء إليها.

---

(١) «البحر الرائق»(٣: ٢٨٥ - ٢٨٦).

(٢) ينظر: «البحر الرائق»(٤: ٧٩).

(٣) البقرة: من الآية٢٢٩.

حتى يصحَّ رجوعُها، وشَرْطُ الخيارِ لها، ويقتصرُ على المجلس

حتى[١] **يصحَّ رجوعُها)**: أي إذا كان الإيجاب منها[٢]، فَقَبْلَ قبول الزَّوج يصحُّ رجوعُها، **(وشَرْطُ**[٣] **الخيارِ لها)**(١): هذا عند أبي حنيفة ﷺ، أمَّا عندهما فلا يصحُّ شرطُ الخيار لأحد، فالطَّلاقُ واقع، والبدلُ واجب، **(ويقتصرُ**[٤] **على المجلس)**

[١]قوله: **حتى... الخ**؛ تفريعٌ على كونه معاوضةً من جانبها.

[٢]قوله: **إذا كان الإيجابُ منها**؛ يعني إذا كان ابتداءُ الخُلعِ من الزوجة بأن قالت: اختلعت نفسي بكذا، فلها أن ترجعَ عنه ما لم يقبله الزوج على ما هو حكمُ البيعِ وغيره من المعاوضات من أنّه يصحّ رجوعُ الموجب قبل أن يتأكّد إيجابه بقبولِ الآخر.

[٣]قوله: **وشرط**؛ بالرفع عطفٌ على قوله: «رجوعها»؛ أي يصحّ شرطُ الخيارِ لها بأن قال الزوج: خالعتك على كذا على أنّك بالخيارِ ثلاثة أيّام فقبلت جاز الشرط، فلو اختارت في المدّة وقعَ الطلاق ولزم المال، وإن ردّت لا يقع، ولا يجب هذا عنده.

وعندهما: شرطُ الخيار باطل، والطلاقُ واقع والمالُ لازم.

لهما: إنّ الخيارَ للفسخِ بعد الانعقاد لا للمنع من الانعقاد والتصرّفات هاهنا، يعني إيجابَ الزوج وقبول المرأة لا يحتملان الفسخ من الجانبين، أمّا من جانبه فلأنّه يمين؛ لأنّه شرط وجزاء معنى، واليمينُ لا يقبلُ الفسخ، وأمّا من جانبهما فلأنّ قبولَ المرأةِ شرطُ تمامِ اليمين، فإنّ يمينَ الزوجِ يتمّ بقبولها، فأخذ قبولها حكمَ اليمين.

وله: أنّ الخلعَ في جانبها بمنزلةِ البيع، فيصحّ شرطُ الخيارِ فيه. كذا في «النهاية»، وفي «البحر»: «قيّد بخيارِ الشرط؛ لأنَّ خيار الرؤية لا يثبتُ في الخلع، ولا في كلّ عقد لا يحتملُ الفسخ، كما في «الفصول»، وأمّا خيارُ العيبِ في بدلِ الخلعِ فثابتٌ في العيبِ الفاحش»(٢).

[٤]قوله: **ويقتصر**؛ معروفٌ من الاقتصار؛ أي يقتصرُ الخُلعُ على المجلس ولا يتعدّاه، فإذا قالت: اختلعت منك بكذا، فإن قَبِلَ الزوجُ في مجلسِ علمه ذلك فيه صحّ

---

(١) صورة المسألة: لو قال: أنت طالق على ألف على أني بالخيار أو على أنك بالخيار ثلاثة أيام فقبلت، فالخيار باطل إذا كان للزوج، وهو جائز إذا كان للمرأة. ينظر: «الهداية»(٢: ١٦).

(٢) انتهى من «البحر الرائق»(٤: ٩٢).

ويمينٌ في حقِّهِ حتى انعكس الأحكام

أي إذا كان الإيجاب من قبلِها لا بُدَّ من قَبُول الزَّوجِ في المجلس[١].

(ويمينٌ[٢] في حقِّهِ حتى[٣] انعكس الأحكام): أي إذا كان[٤] الإيجاب من جهتِهِ لا يصحُّ رجوعُهُ قبل قَبولِ المرأة، ولا يصحُّ شرطُ الخيارِ له[٥]

وإلا بطل، كالبيع إذا أوجبَ البائعُ البيع، فللمشتري القبولُ إلى بقاءِ المجلس، فإن قبل بعد تبدّل المجلسِ لم يصح.

[١]قوله: لا بُدّ من قَبول الزوج في المجلس؛ حتى لو قامت عن المجلس قبل قبوله بطل. كذا في «العناية»(١)، وفي «البدائع»: «لا يشترطُ حضورُ المرأة، بل يتوقّف على ما وراء المجلس، حتى لو كانت غائبة، فلها القبول إذا بلغها، لكن في مجلسها؛ لأنّه معاوضة في جانبها»(٢).

[٢]قوله: ويمين؛ عطفٌ على قوله: معاوضة، يعني أنّ الخلعَ يمينٌ في حقّ الزوج؛ لأنّه علّقَ الطلاقَ على قَبول المرأة.

[٣]قوله: حتى؛ تفريعٌ على كونه يميناً، يعني لَمّا كان يميناً في جانبِه انعكست الأحكام المذكورة الثابتة من حيث كونها معاوضة من جانبها.

[٤]قوله: أي إذا كان... الخ؛ أي لو ابتدأ الزوج الخُلع، فقال: خالعتك على ألف درهم لا يملكُ الرجوع عنه، وكذا لا يملكُ فسخه، ولا نهي المرأة عن القبول.

وله أن يعلّقَه بشرطٍ ويضيفه إلى وقت مثل: إذا قدم زيدٌ فقط خالعتك على كذا، أو خالعتك على كذا غداً، أو رأس الشهر، والقَبول إليها بعد قدومِ زيد، ومجيء الوقت؛ لأنّه تطليقٌ عند وجودِ الشرط والوقت، فكان قَبولها قبل ذلك لغواً(٣)، كذا في «البدائع»(٤).

[٥]قوله: ولا يصحّ شرطُ الخيار له؛ بأن يقول الزوج: خالعتك على كذا على أنّي بالخيار ثلاثة أيّام، فإنّ شرطَ الخيارِ إنّما يصحّ في المعاوضة لا في الإسقاطات

(١) «العناية»(٤: ٢٢٧).

(٢) انتهى من «بدائع الصنائع»(٣: ١٤٥).

(٣) ينظر: «رد المحتار»(٣: ٤٤٢)، والظاهر أن النص منقول منه.

(٤) «بدائع الصنائع»(٣: ١٤٥).

وطرفُ العبدِ في العتاقِ كطرفِها في الطَّلاق

ولا يقتصرُ[١] على المجلس، أي يصحُّ إن قبلَتِ المرأةُ بعد المجلس[٢]، وإنَّما كان الخلعُ كذلك[٣]؛ لأنَّ فيه[٤] معنى المعاوضة، فإنَّ المرأةَ تبذلُ مالاً لِتَسْلَمَ لها نفسُها، وفيه معنى اليمين، فإنَّ اليمينَ بغيرِ الله ذكرُ الشَّرطِ والجزاء، فالخلعُ تعليقُ الطَّلاق بقَبُول المرأة، وهذا من طرفِ الزَّوج، فجعلَ من جانبِه يميناً، ومن جانبِ المرأةِ معاوضة.

(وطرفُ العبدِ[٥] في العتاقِ كطرفِها في الطَّلاق)

والتعليقات.

[١]قوله: **ولا يقتصر**؛ أي الخلعُ على المجلس؛ أي مجلسُ الزوج، فلا يبطلُ بقيامِ عنه قبل قبولهما.

[٢]قوله: **بعد المجلس**؛ أي بعد مجلسِ إيجابِ الزوج، وأمّا مجلسُ علمِ المرأةِ فلا يتعدّى القَبول عنه، فلا بُدّ من أن تقبلَ في مجلسها الذي علمت فيه بخلعه، كما مرّ نقلاً عن «البدائع».

[٣]قوله: **كذلك**؛ أي معاوضة من جانبها ويميناً من جانبه.

[٤]قوله: **لأنّ فيه... الخ**؛ حاصله: أنّ الخلعَ متضمّن لمعنى المعاوضة، ولمعنى اليمين:

أمّا الأوّل فلأنّ المرأةَ تبذلُ مالاً، مهرها أو غيره، وتعطيها الزوج لتكون نفسها سالمة لها وتخلّيها عنه، فصار معاوضةً في حقّها.

فإن قلت: ملك النكاح ليس بمالٍ فكيف يصحّ الاعتياض عنه؟

قلت: قد يصحّ الاعتياضُ عمّا ليس بمالٍ أيضاً، كالقصاص فإنّه ليس بمال، بل حقّ يثبت لورثة المقتولِ على القاتل، مع أنّه يصحّ الاعتياضُ عنه بمالٍ بنصّ القرآن.

وأمّا الثاني فلأنّ الزوجَ يعلّق الطلاق بقبول المرأة فصار تعليقاً من جانبه، وهو المعبّر عنه باليمين.

[٥]قوله: **وطرف العبد... الخ**؛ يعني في العتقِ على مال، لَمَّا كان العبدُ يبذل مالاً ويُسلّمه إلى المولى لتَسْلَم له نفسه، وتكون مستخلصة عن ملكِ المولى، وكان المولى يعلّق العتقَ على قَبول العبد، فإنّ المالَ يكون لازماً عليه، ولا لزومَ بدون القبول والالتزام، فصار ذلك معاوضةً من جانب العبد، كما أنّ الخُلع معاوضةٌ في جانب

ولو قال: طلقتُكِ أمسِ على ألفٍ فلم تقبلي، وقالت: قبلت، فالقولُ له

فيكون من طرفِ العبدِ معاوضة، ومن جانبِ المولى يميناً، وهي تعليقُ العتقِ بشرطِ قَبُول العبد[1]، فيترتَّبُ أحكامُ المعاوضةِ[2] في جانبِ العبد، لا في جانبِ المولى[3].

(**ولو قال: طلقتُكِ أمسِ[4] على ألفٍ فلم تقبلي، وقالت: قبلت، فالقولُ له**[5]

المرأة، ويميناً من جانب المولى، كما أنّ الخُلع يمين في جانبه، فترتب الأحكام المتعلّقة باليمين وبالمعاوضة في كلّ جهة تناسب.

[1]قوله: **بشرط قبول العبد**؛ فإنّ العتقَ على مال لا يتحقّق بدون قَبوله، وإن تحقّق مطلق العتقِ بدونه، كما أنَّ الخُلعَ لا يتحقّق بدونِ قَبول المرأة، وإن تَحقّق مطلقُ الطلاق بدونه.

[2]قوله: **أحكامُ المعاوضة**؛ من صحّة الرجوع وصحّة شرط الخيار والاقتصار على المجلس.

[3]قوله: **لا في جانبِ المولى**؛ لكون جانبِهِ جانب اليمين، فلا تترتّب أحكامُ المعاوضةِ من جانبه بل أحكامُ اليمين.

[4]قوله: **أمْسِ**؛ - بفتح الهمزة وكسرِ السين المهملة، بينهما ميمٌ ساكنة -: اسمٌ لليومِ الماضي، وأصلُ المسألةِ إذا ذكرَ الزوجُ وقوعَ الطلاق منه في الماضي مع عدمِ قَبولهما، وادّعت المرأة قَبولها، فالقول قوله، وكذا الحكم لو قال المولى لعبده: أعتقتك أَمْسِ على ألف، فلم تقبل، أو قال: بعتك نفسك منك أَمْسِ بألف فلم تقبل. كذا في «البحر»[1].

[5]قوله: **فالقول له**؛ أي يكون القولُ قولُ الزوجِ مع يمينه، فهو منكر، والمرأة مدّعية، فإن أثبتت دعواها بالبيّنة فذاك، وإن لم تُبرهن وطلبت منه الحلف يحلف، فإن حلفَ بطلت دعواها، وإن نكلَ تحقّقت، وإن أقاما البيِّنةَ أخذَ بيِّنتها على أنّها قَبلت؛ لأنَّ الأصلَ أنّ مَن كان القولُ قوله لا يحتاج إلى بيّنة؛ لأنّها لإثباتِ خلافِ الظاهر، والقولُ يكون لِمَن يكونُ الظاهرُ شاهداً له.

(١) «البحر الرائق»(٤: ٩٣).

ولو قال البائعُ كذلك فالقولُ للمشتري ، ويسقطُ الخلعُ

ولو قال البائعُ[١] كذلك فالقولُ للمشتري) : أي إذا قال البائع : بعتُ هذا العبدَ منك بألفِ درهمٍ أمس ، فلم تقبل ، وقال المشتري : قبلت ، فالقولُ للمشتري[٢].

ووجهُ الفرق : أنّ قولَ البائع[٣] : بعتُ ؛ إقرارٌ بقَبول المشتري ؛ لأن البيعَ لا يصحُّ إلاّ بالإيجاب والقَبول ، فقولُهُ : فلم تقبل يكونُ رجوعاً عن إقرارِهِ بخلاف الخلع ، فإنَّه يمينٌ في حقِّه ، فيمكنُ إنفكاكُهُ عن البدل ، فلا يكونُ إقراراً بقَبُول المرأة ، فيكون القولُ قولَه ؛ لأنَّه منكرٌ للخلع ، والمرأةُ تدَّعيه.

(ويسقطُ[٤] الخلعُ[٥]

وهاهنا الزوجُ منكرٌ لوجودِ شرط الحنث ، وهو القَبول ، وقولُ المرأة خلافُ الظاهر ، فترجَّح بيِّنتها عند التعارض.

فإن قلت : كيف تقبلُ بيِّنةُ الزوج وهي قامت على النفي ، والبيِّنة إنّما تقبلُ إذا قامت على الإثبات لا على النفي.

قلت : بيِّنةُ النفي في شرطِ الحنث مقبولة كما تقرَّر في موضعه.

[١]قوله : **ولو قال البائع** ؛ أي إذا وقع مثل هذا الخلافِ في باب البيع في البائع والمشتري يكون القولُ قول المشتري.

[٢]قوله : **فالقول للمشتري** ؛ فإن أقامَ البائعُ البيِّنة على دعواه فذاك ، ولا يحلف المشتري.

[٣]قوله : **إن قولَ البائع... الخ** ؛ حاصله : إنّه قد تقرَّرَ أنّ البيعَ لا يتحقّق إلا بالإيجاب والقَبول ، فإنّهما ركنان له ولا يتحقّق بمجرّد الإيجاب ، فقول البائع : بعت ، متضمّن لإقرار قَبول المشتري ، فبعد ذلك قوله : لم تقبل رجوعٌ عن إقراره فلا يسمع.

وأمّا الخُلعُ فهو يمينٌ في جانبه ، وهو عقدٌ تامٌّ لا يتوقّف على قَبولِ المرأة ، فلا يكون قوله : طلّقتك أَمْس على ألفٍ إقراراً لقَبولها ، فلا يكون قوله : فلم تقبلي رجوعاً عنه ، حتى لا يسمع.

[٤]قوله : **يسقط** : مضارع معروف من الإسقاط ، وما بعده فاعله.

[٥]قوله : **الخلع** ؛ لا الطلاق على مال على المعتمد. كما في «البَزَّازيّة».

والمبارأةُ كلَّ حقٍّ لكلٍّ واحدٍ منهما على الآخر.

والمبارأةُ[١] كلَّ حقٍّ[٢] لكلٍّ واحدٍ منهما على الآخرِ

[١]قوله: والمبارأة؛ على وزن المفاعلة، يقال: برأ شريكه؛ أي أبرأ كلّ واحدٍ منهما صاحبه وهي بالهمزة، قال في «المغرب»: «ترك الهمزِ فيه خطأ»(١). كذا في «البناية»(٢).

والحاصل: إنّ لفظَ المبارأة يقومُ مقامَ الخُلع، كأن يقول: بارأتك وتقبله هي، أو يقول: برأت من نكاحك بألف، ولو قال: برئت من نكاحك بلا ذكرِ المبدلِ يقعُ به الطلاق إذا نوى، ولا يكون خُلعاً.

وبالجملة: إذا لم يكن بلفظِ المفاعلةِ ولم يذكر بدلاً لم يتوقّف على قبولها فيقع به البائن، ولا يكون مسقطاً بمنزلةِ قوله: خلعتك، بخلاف ما إذا كان بلفظِ المفاعلة أو ذكرَ له بدلاً؛ فإنّه يتوقّف على القَبول حتى يكون مسقطاً. كذا في «ردّ المحتار»(٣).

واختلفوا في الخلع بلفظِ البيع والشراء، كأن يقول: بعتُ منك نفسك بكذا، وتقول هي: اشتريت، فصحّح صاحب «الفصول العمادية»، و«الفتاوى الصغرى»: إنّه مسقط، كالخلع والمبارأة، وصحّح صاحبُ «جامع الفصولين» و«الخانية»: إنّه غير مسقطٍ للمهرِ وغيره إلا بذكره.

[٢]قوله: كل حقّ... الخ؛ هذا عنده، وقال محمّد ﷺ: لا يسقطُ فيهما إلا ما سمّياه، وأبو يوسف ﷺ يقولُ بسقوطِ كلّ حقّ في المبارأة.

وجه قول محمّد ﷺ: إنّ الخلعَ والمبارأة معاوضة، وفي المعاوضات يعتبرُ المشروط لا غيره.

ووجه قول أبي يوسفَ ﷺ: أنّ المبارأة مفاعلة من البراءة، فتقتضيها من الجانبين، وأمّا الخلعُ فمقتضاه الانخلاع، وقد حصلَ بنقضِ النكاح.

ولأبي حنيفةَ ﷺ: إن الخلع ينبئ عن الفصل، ولا فصل إلا عن وصل، ولا وصلَ إلا بالنكاح، وحقوقه اللازمة، وقد وقعَ مطلقاً من غيرِ قيدٍ بالنكاح، فيعملُ بالإطلاقِ كما في المبارأةِ في النكاح وأحكامه، وحقوقه قولاً بكمالِ الفصل، وإنّما لا

---

(١) انتهى من «المغرب»(ص٤٠).

(٢) «البناية»(٤: ٦٨١).

(٣) «رد المحتار»(٣: ٤٥٣).

ممّا يتعلّق بالنّكاح

ممّا[١] **يتعلّق بالنّكاح)**(١): فلا يسقطُ[٢] ما لا يتعلّقُ بالنّكاح كثمنِ[٣] ما اشترت من الزَّوج، ويسقطُ ما لا يتعلّقُ بالنّكاحِ كالمهر، والنَّفقة الماضية

تسقطُ نفقةُ العدّة بدونِ الذكر؛ لأنّها ليست بواجبةٍ عند الخُلع، لتسقط به، وإنّما تجبُ بعده شيئاً فشيئاً. كذا في «الهداية»(٢) و«النهاية».

[١]قوله: **ممّا**؛ بيانٌ لكلّ حقّ، يعني يسقطُ بهما كلّ حقٍّ من الحقوق المتعلّقة بالنكاح، حتى يسقطَ المهرُ إن لم تقبضه، وإن قبضت وجبَ عليها ردّه، والمرادُ بالنكاحِ النكاحُ الصحيح.

وأمّا النكاحُ الفاسد إذا اختلعت فيه بالمهرِ بعد الوطء، فقيل: يسقط؛ إذ الخلعُ يجعلُ كنايةً عن الإبراء، وقيل: لا يسقط؛ لأنَّ الخُلع لغو، فإنّه لا يصحّ إلا في النكاحِ القائم. كذا في «جامع الفصولين».

والخُلعُ بعد الردّة والبينونة لا يسقطُ المهر، ويبقى له بعده ولايةُ الجبرِ على النكاح في الردّة؛ لأنّ زوالَ ملكِ النكاحِ حصل قبله بالردّة والبينونة، فصار الخُلع لغواً. كذا في «البَزَّازية» و«البحر»(٣).

ثمّ تعميم الحقّ يشملُ المهرَ والنفقة المفروضة والماضية والكسوة وكذا المتعة، ويستثنى منه ما إذا خالعها على المهرِ كلّه أو بعضه، وكان مقبوضاً، فتجبُ عليها بردّ الكلّ أو البعض؛ لأنّه بدلُ الخلع. كذا في «البحر»(٤).

[٢]قوله: **فلا يسقط**؛ معروف بضم القاف من السقوط، فما بعده فاعله، أو من الإسقاط - بكسرِ القاف -، فما بعده مفعوله.

[٣]قوله: **كثمن**؛ يعني باعَ الزوجُ من زوجته شيئاً، ووجب ثمنُهُ عليها، ثمّ اختلعت وبرأ كلّ منهما من الآخر لا يسقطُ الثمن عنه؛ لأنّه ليس من الحقوقِ المتعلّقة بالنكاح.

---

(١) صورة المبارأة: أن تقول له: بارئني، فيقول لها: بارأتك أو يقول لها ذلك، وتقول هي قبلت. وفي المسألة تفصيل كما في «رد المحتار»(٢: ٥٦٥).

(٢) «الهداية»(٤: ٢٣٤ - ٢٣٥).

(٣) «البحر الرائق»(٤: ٩٧).

(٤) «البحر الرائق»(٤: ٩٧).

وإن خَلَعَ الأبُ صبيَّتَهُ بمالها لم يجب عليها شيء، وبقي مهرُها، وتطلقُ

أمَّا نفقةُ العدَّة[١]، فلا تسقطُ[٢] إلاَّ بالذِّكر، كذا في «الذَّخيرة»(١)، والمهرُ[٣] يسقطُ من غيرِ ذكرِه.

(**وإن خَلَعَ الأبُ[٤] صبيَّتَهُ بمالها[٥] لم يجب[٦] عليها شيء، وبقي مهرُها، وتطلقُ**

---

[١]قوله: **أمّا نفقة العدّة**؛ قال في «الولوالجيّة»: اختلعت منه بكلّ حقّ هو لهما عليه، فلها النفقة ما دامت في العدّة؛ لأنّها لم تكن حقاً لهما وقت الخلع. انتهى.

وفي «البَزّازيّة»: اختلعت بتطليقةٍ بائنةٍ على كلّ حقٍ يجب للنساء على الرجال قبل الخُلعِ وبعده، ولم تذكرْ الصداقَ ونفقة العدّة تثبت البراءةُ منهما؛ لأنّ المهرَ ثابتٌ قبل الخلع، والنفقة بعده.

[٢]قوله: **فلا تسقط**؛ وأمّا سكنى العدّة فلا تسقطُ بالذكرِ أيضا؛ لأنّها حقّ يشرع، فإنّ سكناها في غيرِ بيت الطلاق معصية. كذا في «البحر»(٢).

[٣]قوله: **والمهر**؛ أي من حيث أنّه مهر، فإن جعلَ بدلِ الخُلع فلا يسقط، بل يجب عليها ردّه إن قبضَته.

[٤]قوله: **وإن خلع الأب**؛ قيّد بالأب لأنّه لو جرى الخُلعَ بين زوجِ الصغيرةِ وأمّها، فإن أضافت البدلَ إلى مالِ نفسها أو ضمنت تمّ الخُلعُ كالأجنبي، وإلا فلا رواية فيه، والصحيح أنّه لا يقع الطلاق، بخلاف الأب. كذا في «البحر»(٣)، وفيه أيضاً(٤): «قيّد بالأنثى؛ لأنّه لو خلع ابنه الصغير لا يصحّ، ولا يتوقّف خلعُ الصغير على إجازة الوليّ»

[٥]قوله: **بمالها**؛ أي بمال الصبيّة وإن كان مهرها.

[٦]قوله: **لم يجب عليها**؛ وكذا عليه إذا لم يضمن، وذلك لأنّه تبرّع، فلا يملكُ الأب عليها ولا وجوب على نفسه إلا بالضمانِ عنها.

---

(١) «الذخيرة البرهانية»(ق١٠٩/ب).

(٢) «البحر الرائق»(٤: ٩٧).

(٣) في «البحر الرائق»(٤: ٩٩).

(٤) أي في «البحر الرائق»(٤: ٩٩).

في الأصحّ فإن خلعَها على أنه ضامنٌ صحّ، وعليه المال، وإن شُرِطَ المالُ عليها تطلقُ بلا شيءٍ إن قبلت

في[١] الأصحّ(١) فإن خلعَها على أنه[٢] ضامنٌ(٢) صحّ، وعليه[٣] المال، وإن شُرِطَ[٤] المالُ عليها تطلقُ بلا شيءٍ إن قبلت(٣)

[١]قوله: **في الأصح**؛ مقابلةُ ما قيل أنّه لا يقعُ الطلاق؛ لأنّه معلّق بلزوم المال، وإذ لم يلزم لا يقع، ووجه الأصحّ: أنّه معلّقٌ بقبولِ الأب من صغيرته، وقد وجد، فيقع الطلاق. كذا في «البَزَّازيّة».

[٢]قوله: **على أنّه ضامن**؛ أيّ ملتزم لأداءِ بدلِ الخُلع، وليس المرادُ به الكفالة، فإنّه كما يأتي في موضوعه عبارةٌ عن ضمّ الذمّة إلى الذمّة في المطالبة، ولا مطالبةَ هاهنا على الأصيلِ مطلقاً.

[٣]قوله: **وعليه**؛ أي يجبُ على الأب المال، وهو بدل الخُلع، لكن لا يسقط المهر؛ إذ لا ولايةَ عليها للأب في مثله، فإن كان الخُلعُ على المهرِ فلها أن ترجع به على الزوج، ويرجع الزوجُ به على الأب لضمانه، ولو كان على غيره كالألف مثلاً ترجعُ بمهرها على الزوج، ولا يرجعُ الزوج به على الأب؛ لأنّه لم يضمنْ له المهر بل الألف فقط. كذا في «النهر»(٤).

[٤]قوله: **وإن شرط**؛ أي إن شرطَ الزوج على الصغيرة، قال في «الهداية»: «إن شرط الألف عليها توقّف على قبولها إن كانت من أهل القَبول، فإن قبلت وقعَ الطلاقُ لوجودِ الشرط، ولا يجب المال؛ لأنّها ليست من أهل الغرامة، فإن قبله الأب عنها ففيه روايتان»(٥).

---

(١) مقابلة: لما قيل: لا تطلق؛ لأنه معلق بلزوم المال وقد عدم، ووجه الأصح أنه معلق بقبول الأب وقد وجد. ينظر: «رد المحتار»(٢: ٥٦٨).

(٢) أي ملتزماً لا كفيلاً لعدم وجوب المال عليها. ينظر: «الدر المختار»(٢: ٥٦٩).

(٣) وهي من أهل القبول بأن تعقل أن النكاح جالب والخلع سالب، ولا يجب المال عليها؛ لأنها ليست من أهل الغرامة، ولا يسقط مهرها؛ لأنه لم يدخل تحت ولاية الأب، بل يبقى الكل دخل بها، والنصف لم يدخل بها. ينظر: «شرح ابن ملك»(ق١١٠/أ).

(٤) «النهر الفائق»(٢: ٤٤٧).

(٥) انتهى من «الهداية»(٤: ٢٣٩).

باب الظهار

هو تشبيهُ زوجتِه

باب الظهار[1]

(هو تشبيهُ زوجتِه[2]

[1]قوله: **باب الظهار**؛ مناسبته بالخُلع أنّ كلاً منهما يكونُ عن نشوزٍ غالباً، والخُلعُ لَمّا كان أكمل في بابِ التحريم؛ لكونه رافعاً للنكاح قدَّمه على الظِّهار – وهو بكسر الظاء المعجمة – مصدر ظاهر من امرأته، إذا قال لها: أنت عليّ كظهرِ أمّي.

والأصل في هذا البابِ قوله جَلَّ في سورةِ المجادلة: ﴿قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا وَتَشْتَكِي إِلَى اللَّهِ وَاللَّهُ يَسْمَعُ تَحَاوُرَكُمَا إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ بَصِيرٌ ۝١ الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنكُم مِّن نِّسَائِهِم مَّا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنكَرًا مِّنَ الْقَوْلِ وَزُورًا وَإِنَّ اللَّهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٌ ۝٢ وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا ذَٰلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ۝٣ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا فَمَن لَّمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا﴾(1).

وكان نزولِ هذه الآيات حين ظاهرَ أوس بن صامت ﷺ من زوجته وجاءت تشتكي إلى رسولِ الله ﷺ(2)، كما أخرجه الحاكم وأبو داود وابن ماجه وغيرهم مفصّلاً.

[2]قوله: **هو تشبيه زوجته**؛ إضافةٌ إلى المفعول، واحترز به عن أمته، فلا ظهارَ معها شرعاً كما سيأتي، والمرادُ بالتشبيه أعمّ من أن يكون صريحاً أو ضمناً، كما لو

---

(1) المجادلة: ١ – ٤.

(2) فعن خولة بن مالك رضي الله عنها: «ظاهر مني زوجي أوس بن الصامت فجئت رسول الله ﷺ أشكو إليه ورسول الله ﷺ يجادلني فيه ويقول: اتقي الله فإنه ابن عمك. فما برحت حتى نزل القرآن ﴿قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا﴾ إلى الفرض، فقال: يعتق رقبة. قالت: لا يجد. قال: فيصوم شهرين متتابعين. قالت يارسول الله: إنه شيخ كبير ما به من صيام. قال: فليطعم ستين مسكيناً. قالت: ما عنده من شيء يتصدق به، قالت فأُتي ساعتئذ بعرق من تمر، قلت: يارسول الله فإني أعينه بعرق آخر. قال: قد أحسنت، اذهبي فأطعمي بها عنه ستين مسكيناً، وارجعي إلى ابن عمك» في «سنن أبي داود»(١ : ٦٧٤)، و«صحيح ابن حبان»(١٠ : ١٠٩)، وغيرها.

أو ما يعبّر به عنها، أو جزءٍ شائعٍ منها بعضوٍ يحرمُ نظرُه إليه من أعضاء محارمِه

أو ما يعبّر[١] به عنها، أو جزءٍ[٢] شائعٍ منها بعضوٍ[٣] يحرمُ نظرُه إليه[٤] من أعضاء محارمِه[٥][٦]

كانت امرأة رجلٍ ظاهرَ منها زوجها فقال: أنت عليّ مثلُ فلانة، ينوي ذلك، ويشملُ بإطلاقه الظهار المنجز والمعلّق بمشيئتها، أو المؤقّت بيومٍ أو شهر.

واحترزَ به عن نحو: أنتِ أمّي بلا تشبيه، فإنّه هدر من الكلام، وليس بظهار، والمرادُ بالتشبيه تشبيه المسلم؛ إذ لا ظهارَ للذميّ عندنا، والمراد بالمسلم: العاقل البالغ، فلا يصحّ ظهارُ المجنونِ، والصبيّ، والمعتوه، والمدهوش، والمغمى عليه، والنائم، ويصحّ من السكران زجراً، والمخطئ، والمكره، والأخرسِ بإشارته المفهمة. كذا في «البحر»(١) و«النهر»(٢).

[١]قوله: أو ما يعبّر؛ أي تشبيه ما يُعبَّرُ به من الأعضاء عن الذات كالوجه والرأس.

[٢]قوله: أو جزء؛ أيّ جزءٍ غير معيَّن من الزوجة، كنصفك وثلثك، واحترزَ به عن تشبيه جزءٍ غير شائع لا يعبَّر به عن الكلّ كالبطنِ والفخذ.

[٣]قوله: بعضو؛ متعلّق بالتشبيه؛ أي بعضوٍ من أعضاءِ محارمه الذي يحرمُ النظر إليه، والتشبيه بجملتها يكون ظهاراً بالطريق الأولى.

[٤]قوله: يحرم نظره إليه؛ احترازٌ عن الرجلِ واليد وغيرهما من الأعضاء التي يحلّ النظر إليها، فإنّ التشبيه بها ليس بظهار.

[٥]قوله: محارمه؛ - بالفتح - جمع المحرم: وهو الذي يحرم عليه نكاحه تأبيداً.

[٦]قوله: محارمه؛ ظاهره يتناول الذكر والأنثى، فلو شبه بفرج أبيه كان مظاهراً. كذا في «البحر»(٣)، وردَّه في «النهر» بما في «البدائع»(٤) من أنّ من شرائطِ الظهار كون المظاهرِ به من جنسِ النساء، حتى لو شبّهها بظهرِ أبيه أو ابنه لم يصحّ؛ لأنّه إنّما عرفَ

(١) «البحر الرائق»(٤: ١٠٢).

(٢) «النهر الفائق»(٢: ٤٤٩).

(٣) «البحر الرائق»(٤: ١٠٣).

(٤) «بدائع الصنائع»(٣: ٢٣٣).

نسباً، أو رضاعاً: كأنْتِ عليَّ كظهرِ أُمي، أو رأسُك، ونحوه، أو نصفُك كظهرِ أمِّي، أو كبطنِها، أو كفخذِها، أو كفرجِها، أو كظهرِ أختي، أو عمَّتي نسباً أو رضاعاً

نسباً[1]، أو رضاعاً: كأنْتِ عليَّ كظهرِ أُمي[2]، أو رأسُك، ونحوه، أو نصفُك كظهرِ أمِّي، أو كبطنِها، أو كفخذِها، أو كفرجِها، أو كظهرِ أختي، أو عمَّتي نسباً أو رضاعاً

بالشرع، والشرع وردَ في النِّساءِ، وفي «الخانيّة»: التشبيه بالرجل؛ أيّ رجل كان لا يكون ظهاراً(1)، ونحوه في «التاتارخانيّة» و«الظهيريّة» وغيرها.

[1]قوله: **نسباً**؛ أي سواءً كانت المحرمِ نسباً كالأمّ أو رضاعاً: كالمرضعة، وكذا مصاهرة كأمّ الزوجة.

[2]قوله: **كظهر أمّي**؛ - بفتح الظاء - أو كفرجِها أو كبطنها أو كظهرِ أمّك، وكذا لو أتي مقام على: منّي أو عندي أو معي، صرّح به في «البحر»، وكذا لو لم يأتِ بشيءٍ منهما، صرّح به في «النهر»، وكذا: أنت عليّ كأمّي، فإنّ التشبيهَ بالأمّ تشبيهٌ بظهرِها مع زيادة. كذا في «النظم».

وفي «الهداية»(2): إنّه مفتقرٌ إلى النيّة، وقال في «البحر»(3): كلّ ما صحّ إضافةُ الطلاقِ إليه كان مظاهراً به، فخرجَ اليدُ والرجل والجنب.

---

(1) قال ابن الهمام في «فتح القدير»(٤: ٢٥٢): «ولو شبه بظهر أبيه أو قريبه أو بظهر أجنبي لم يكن مظاهراً، ولو شبهها بفرج أبيه أو قريبه قال في «المحيط»: ينبغي أن يكون مظاهراً؛ لأن فرجهما في الحرمة كفرج أمه. وفي «كافي الحاكم»: المرأة لا تكون مظاهرة من زوجها من غير ذكر خلاف. وفي «الدراية»: لو قالت هي أنت علي كظهر أبي أو أنا عليك كظهر أمك لا يصح الظهار عندنا. وفي «المبسوط» عن أبي يوسف ﷺ: عليها كفارة يمين. وقال الحسن بن زياد ﷺ: هو ظهار. وقال محمد ﷺ: ليس بشيء وهو الصحيح. وفي «شرح المختار» حكى خلاف أبي يوسف والحسن ﷺ على العكس، وكذا في غيره. وفي «الينابيع» و«الروضة» كالأول قال: هو يمين عند أبي يوسف ﷺ ظهار عند الحسن ﷺ، ولو ظاهر من امرأته ثم أشرك معها أخرى كان مظاهرا منهما»

(2) «الهداية»(٤: ٢٥٢).

(3) «البحر الرائق»(٤: ١٠٧).

ويصيرُ به مظاهراً، ويحرمُ وطؤها، ودواعيه حتَّى يُكفِّرَ، فإن وَطِئَ قبلَه، استغفر، وكفَّرَ للظِّهار فقط

ويصيرُ به مظاهراً[١]**، ويحرمُ وطؤها، ودواعيه**[٢] **حتَّى يُكفِّرَ**[٣]**، فإن وَطِئَ قبلَه)**: أي قبل التَّكفير، **(استغفر، وكفَّرَ**[٤] **للظِّهار فقط)**: أي تجبُ كفارةُ الظِّهار، ولا يجبُ شيءٌ آخرُ للوطءِ الحرام.

وفي «الخانية»: لو قال: أنت عليّ كركبةِ أمّي في القياس، يكون مظاهراً، ولو قال: فخذك كفخذِ أمّي لا يكون مظاهراً، وكذا رأسك كرأسِ أمّي.

[١]قوله: **ويصيرُ به مظاهراً**؛ أي بلا نيّة؛ لأنّه صرّح فيه، قال في «الدر المنتقى»: ظاهرُ كلامهم أنّ الصريحَ ما كان فيه ذكر للعضو.

[٢]قوله: **ودواعيه**؛ جمع داعية؛ أي خصلةٍ داعيةٍ إلى الوطء، وهي القبلةُ والمسّ والنظر إلى فرجِها بشهوة، ودليله قوله ﷻ في آياتِ الظهار: ﴿مِن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا﴾(١)، والتماسّ أعمّ من الوطء، وأمّا المسّ بغير شهوةٍ فجائزٌ إجماعاً. كذا في «النهر»(٢)، وذكر في «البحر»: إنّ النظرَ إلى غيرِ الفرجِ كالصدرِ والظهر والشعرِ وغيرها لا يحرم؛ أي ولو بشهوة.

[٣]قوله: **حتى يُكفّر**؛ مضارعٌ من التكفير؛ أي يؤدّي كفّارة الظهار، وسيأتي ذكرها، وذلك لحديث: «إن النبي ﷺ قال لرجلٍ ظاهرَ من امرأته وواقعها: لا تقربها حتى تكفّر»(٣)، أخرجه أصحاب السنن.

[٤]قوله: **وكفّر**؛ أي أدّى كفّارة ظهاره ولا تعدد بوطئه. كذا قال النبي ﷺ: «إن

---

(١) القصص: من الآية٣.

(٢) «النهر الفائق»(٢: ٤٥١).

(٣) فعن عكرمة ﷺ: «إن رجلاً ظاهر من امرأته ثم واقعها قبل أن يكفر فأتى النبي ﷺ فأخبره فقال: ما حملك على ما صنعت؟ قال رأيت بياض ساقيها في القمر قال: فاعتزلها حتى تكفر عنك» في «سنن أبي داود»(١: ٦٧٥)، و«سنن ابن ماجة»(١: ٦٦٦)، و«المستدرك»(٢: ٢٢٢)، وغيرها.

وعن القاسم بن محمد: «إن رجلاً قال: إن تزوجت فلانة فهي علي كظهر أمي فتزوجها فسأل عمر بن الخطاب ﷺ فقال: لا تقربها حتى تكفر كفارة الظهار» في «سنن سعيد بن منصور»(١: ٢٥٢)، و«مشكل الآثار»(٢: ١٥٩)، وغيرها.

ولا يعودُ حتَّى يُكفِّر، والعودُ الموجبُ للكفَّارة: هو عزمُهُ على وطئها، وليس هذا إلاَّ ظهاراً. وفي: أنتِ عليَّ مثل أمِّي، أو كأمِّي إن نوى الكرامة، أو الظِّهار صحَّت

(ولا يعودُ[1] حتَّى يُكفِّر): أي لا يطأها ثانيةً حتَّى يُكفِّر.

(والعودُ[2] الموجبُ للكفَّارة: هو عزمُهُ على وطئها، وليس هذا[3] إلاَّ ظهاراً): أي ما ذُكِرَ ليس إلاَّ ظهاراً سواءٌ نوى، أو لم ينوِ شيئاً، ولا يكون طلاقاً، أو إيلاء.

(وفي: أنتِ عليَّ مثل أمِّي، أو كأمِّي إن نوى[4] الكرامة، أو الظِّهار صحَّت): أي نيَّتُه

عليه كفارة واحدة»[1] حين سأل عن رجلٍ يواقع قبل أن يكفِّر. أخرجه التِّرْمِذِيّ.

[١]قوله: ولا يعود؛ فإن عادَ تابَ واستغفرَ أيضاً؛ لقيامِ الحرمةِ قبل التكفير.

[٢]قوله: والعود؛ يعني أنّ العودَ الذي تجبُ به كفّارة الظهارِ المذكورِ في قوله جل جلاله: ﴿وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا﴾[2] الآية هو عزمُهُ عزماً مصمّماً على الوطء، فيجب حينئذٍ عليه أن يؤدّي الكفارة أوّلاً ثمّ يطأها، وليس المرادُ به الوطء، فإنّه حرامٌ قبل أن يكفّر.

[٣]قوله: وليس هذا؛ أي هذه الصورُ التي فيها تشبيه زوجته بعضوٍ من أعضاء محارمه، ليست إلا ظهاراً ولا تحتمل غيره.

[٤]قوله: إن نوى... الخ؛ حاصله: إنّه إن نوى التشبيهَ بالأمّ في الكرامةِ والعزّة؛ أي أنت عليّ كريمةٌ ومحبوبةٌ كأمّي صحّت نيّته فلا يقعُ به شيء، وإن نوى الطلاقَ به وقعَ الطلاق البائن؛ لأنّه من الكنايات، وإن نوى الظهارَ صحّت، فإنّ التشبيهَ بالأمّ تشبيه بعضوها مع زيادة.

وبالجملة: فهو من كناياتِ الظهار، فإن لم ينوِ شيئاً لغى، كما يلغو قوله: أنت أمّي، أو يا بنتي أو يا أختي، ونحو ذلك ممّا ليس فيه تشبيه، نعم يكرهُ التكلّم بمثل هذا.

(١) فعن سليمة بن صخر البيضي رضي الله عنها، قال ﷺ «في المظاهر يواقع قبل أن يكفر قال كفارة واحدة» في «سنن الترمذي»(٣: ٥٠٢)، وقال: حسن غريب، و«سنن ابن ماجة» (١: ٦٦٦)، وغيرها.

(٢) القصص: من الآية٣.

وإن نَوَى الطَّلاقَ بائَت، وإن لم ينوِ شيئاً لَغَا. وبأنتِ عليَّ حرامٌ كأمِّي صحَّ ما نوى من طلاق، أو ظهار. وأنتِ عليَّ حرامٌ كظهرِ أمِّي ظهارٌ لا غير، وإن نوى طلاقاً أو إيلاء. وخصَّ الظِّهارَ بزوجتِه، فلم يصحَّ من أمتِه

(**وإن نَوَى الطَّلاقَ بائَت، وإن لم ينوِ شيئاً لَغَا**[1].

وبأنتِ عليَّ حرامٌ كأمِّي صحَّ ما نوى من طلاق، أو ظهار[1][2].

وأنتِ عليَّ حرامٌ كظهرِ أمِّي ظهارٌ لا غير[2]، **وإن نوى طلاقاً أو إيلاء.**

وخصَّ الظِّهارَ بزوجتِه، فلم يصحَّ من أمتِه[3]

كذا في «الفتح»[3].

[1]قوله: **صحّ ما نوى من طلاق أو ظهار**؛ ولا تصحّ هاهنا نيّة الكرامة؛ لمنافاةِ التحريم المذكور صراحة، وإن نوى التحريمَ فقط لا غير يكون إيلاءً، وإن لم ينوِ شيئاً قيل: يثبت الإيلاء، والأصحّ أنّه يثبت الظهار؛ لأنّه أولى. كذا في «الخانية».

[2]قوله: **لا غير**؛ لأنَّ فيه التصريحَ بالظهار، فكان مظاهراً، سواءً نوى الطلاق أو الإيلاء أو لم تكن له نيّة، وهذا عنده، وعندهما: إذا نوى الطلاقَ أو الإيلاءِ فعلى ما نوى، وعن أبي يوسف ﷺ: إذا أراد الطلاقَ لزمه، ولا يصدّق في إبطالِ الظهار، وكذا إذا أراد به اليمين، فيكون مولياً ومظاهراً. كذا في «الهداية»[4] وشروحها.

[3]قوله: **فلم يصحّ من أمته**؛ يدلّ عليه قوله ﷻ في آيةِ الظهار من نسائكم، والوجه فيه: إنّ الظهارَ منقولٌ من الطلاق، فإنّه كان طلاقاً في الجاهليّة، فقرّر الشرعُ

---

(١) لأنه كلام يحتمل وجوهاً: لأن مثل للتشبيه، وتشبيه الشيء بالشيء قد يكون من وجه وقد يكون من وجوه، فإذا نوى به البرّ والكرامة لم يكن مظاهرا؛ لأن ما نواه محتمل، ومعناه أنت عندي في استحقاق البرّ والكرامة كأمي، وإن نوى الظهار فظهار؛ لأنه شبهها بجميع الأم، ولو شبهها بظهر الأم كان ظهاراً، فإذا شبهها بجميع الأم كان أولى، وإن لم يكن له نية فليس ذلك بشيء. ينظر: «المبسوط»(٦: ٢٢٨).

(٢) لأنه إذا ذكر مع التشبيه التحريم لم يحتمل معنى الكرامة، فتعين التحريم، وهو يحتمل تحريم الظهار ويحتمل تحريم الطلاق، فيرجع إلى نيته فإن لم يكن له نية يكون ظهاراً؛ لأن حرف التشبيه يختص بالظهار فمطلق التحريم يحمل عليه. ينظر: «البدائع»(٣: ٢٣٢).

(٣) «فتح القدير»(٤: ٢٥٣).

(٤) «الهداية» و«البناية»(٤: ٦٩٧).

ولا ممَّن نكحَها بلا أمرِها، ثُمَّ ظاهرَ منها، ثُمَّ أجازَت. وبأنْتُنَّ عليَّ كظهرِ أمِّي لنسائِهِ تجبُ لكلٍّ كفارةٌ على حدة.

ولا ممَّن[1] نكحَها بلا أمرِها، ثُمَّ ظاهرَ منها، ثُمَّ أجازَت.
وبأنْتُنَّ[2] عليَّ كظهرِ أمِّي لنسائِهِ تجبُ لكلٍّ كفارةٌ على حدة.

أصله، ونقل حكمه إلى تحريمٍ مؤقّت بالكفّارة، غير مزيلٍ للنكاح، ومن المعلومِ أنّ الطلاقَ مختصٌّ بالزوجة، فكذا الظهار. كذا في «النهاية» وغيرها.

[1]قوله: ولا ممّن... الخ؛ يعني تزوّج من امرأةٍ بدون إجازتها، ثمَّ ظاهرَ منها، ثمّ أجازت النكاح، فالظهارُ باطل؛ لأنّها ليست زوجته حين الظهار؛ لكونِ النكاحِ موقوفاً، وكذا الحكمُ في كلِّ نكاحٍ موقوفٍ عند الظهار.

فإن قلت: ينبغي أن يكون الظهارُ موقوفاً مع النكاح، فإن نفذَ نفذ، وإن بطلَ بطل، لا أن يبطلَ أصلاً.

قلت: الظهارُ ليس من حقوقِ النكاحِ وتوابعه حتى يتوقّف بتوقّفه، بل هو منافٍ له؛ لكونِ النكاح مشروعاً، وكونه منكراً وزوراً فلا سبيل إلى توقّفه. كذا في «البناية»(1).

[2]قوله: وبأنتنّ... الخ؛ يعني إذا خاطبَ نساءه بكلمةٍ واحدة وقال خطاباً إليهن: أنتنّ عليّ كظهرِ أمّي ونحو ذلك، يكون ذلك ظهاراً متعدّداً بحسب تعدّد المخاطب، وتجبُ لكلّ ظهار كفّارة، ولا يحلّ وطؤهنّ حتى يؤدّي الكفّارات، وهذا بخلافِ الإيلاء، فإنّه لو آلى منهنّ بكلمةٍ واحدة وقال: والله لا أقربكنّ أربعةَ أشهر تلزمه كفّارة واحدة.

وجه الفرقِ على ما في «البحر»(2) وغيره: إنّ الكفّارة في الإيلاءِ لهتكِ حرمةِ اسم الله العظيم وهو غير متعدّد، وفي الظهارِ لرفعِ الحرمة، وهي متعدّدة بتعدّد المحلّ؛ ولهذا لو كرّر الظهارَ من امرأةٍ واحدةٍ مرّتين أو أكثر في مجلسٍ أو مجالسٍ تتكرّر الكفّارة بتعدّده إلا إن نوى بما بعد الأوّل تأكيداً فيصدّق قضاء. كذا في «الفتح»(3).

(1) «البناية»(٤: ٦٩٩).
(2) «البحر الرائق»(٤: ١٠٨).
(3) «فتح القدير»(٤: ٢٥٧).

[فصل في الكفارة]

وهي : عتقُ رقبة ، وجازَ فيها المسلمُ والكافر

[فصل في الكفارة]

وهي : عتقُ رقبة[1] ، وجازَ فيها[2] المسلمُ والكافر) ، وفيه خلافُ الشَّافِعِيِّ[3] رضي الله عنه(1)

[1]قوله: رقبة ؛ الرَّقَبَة - بفتحات - ، وإن كان اسماً للعضوِ الخاصّ، لكنّه ممّا يعبّر به عنّ الكل وقد كثر استعماله في الكتابِ والسنّة في الذات، والتنوينُ فيه للوحدة ؛ أي عتق مملوك من مماليكه.

[2]قوله: وجاز فيها... الخ ؛ الأصلُ فيه: أنّ الرقبةَ المذكورةَ في القرآنِ في كفّارةِ الظهار مطلقة، غير مقيّدة بالإسلام، ولا بالذكورة، ولا بغير ذلك، فيجوز عتقُ كافرٍ ومسلمٍ وصبيّ وبالغ، وذكر وأنثى، والأعور وغير الأعور، ومقطوع إحدى اليدين والرجلين.

فإن قلت: فينبغي أن يجوزَ الأعمى والمجنون وغيرهما ما سيصرّح والمصنّف بعدم جوازه.

قلت: الرقبة وإن كانت مطلقة لكنّها مقيّدة بالسلامة، فإنّ المطلقَ يحملُ على الفردِ الكامل، فلا يجزئ ما كان ناقصاً في كونه رقبة، وهو فائتُ جنس المنفعة، هذا هو الأصل. كذا حقّقه الشارح رحمه الله في «تنقيح الأصول»(2).

[3]قوله: وفيه خلافُ الشافعيّ رحمه الله ؛ فإنّه لا يجزئ عنده الكافر، ومنشأ الخلافِ أنّ المطلقَ والمقيّد إذا وردَ في حكمِ واحدٍ يحملُ عنده المطلق على المقيّد، وإن اختلفت الحادثة، وقد ذكر في القرآنِ في كفّارة الظهارِ في سورة المجادلة، وفي كفّارة اليمينِ في سورة المائدة: تحرير رقبة، وفي كفّارة القتلِ خطأً في سورةِ النساء: تحرير رقبة مؤمنة، فتقيّد الرقبةُ المطلقة بالمؤمنة.

---

(1) ينظر: «المنهاج»(3: 360)، و«المحلي على المنهاج»(4: 22)، و«نهاية المحتاج»(7: 92)، وغيرها.

(2) «التنقيح»(1: 124).

والذَّكر، والأُنثى، والصَّغير، والكبير، والأصمّ، والأعورُ ومقطوعُ إحدى يديه، وإحدى رجليه من خلاف، ومكاتَبٌ لم يؤدِّ شيئاً

وتحقيقُهُ في أصول الفقه في حملِ المطلقِ[1] على المقيَّد(١)، (**والذَّكر، والأُنثى، والصَّغير، والكبير، والأصمّ**[2]):أي مَن يكون في أذنيه وَقْر(٢)، أمَّا مَن لا يسمعَ أصلاً ينبغي أن لا يجوز؛ لأنه فائتٌ جنسَ المنفعة[3]، (**والأعورُ ومقطوعُ إحدى يديه، وإحدى رجليه من خلاف**[4]، **ومكاتَبٌ لم يؤدِّ شيئاً**

وعندنا: المطلقُ يعمل بإطلاقه، والمقيّد يعملُ بتقييده، ودلائلُ الطرفين مع ما لهما وما عليهما مبسوطة في «التوضيح» و«التلويح»(٣) وغيرهما.

[١]قوله: **المطلق**؛ قال في «التلويح»(٤): هو الشائعُ في جنسه، بمعنى أنّ حصَّتَه من الحقيقة محتملةٌ لحصصٍ كثيرةٍ من غير شمول وتعيين، والمقيَّد ما أخرج عن الشيوعِ بوجهٍ ما: كرقبة مؤمنة، أُخرجت عن شيوعِ المؤمنةِ وغيرها، وإن كانت شائعةً في الرقبات المؤمنات.

[٢]قوله: **والأصم**؛ وكذا يجوزُ الخصيّ، ومقطوع الأذنين، أو ذاهب الحاجبين، أو مقطوع أنف، ونحو ذلك.

[٣]قوله: **فائتُ جنسِ المنفعة**؛ أي منفعةُ البصرِ والسمع والنطق والبطش والسعي والعقل، والمراد به فوتُ منفعةٍ بتمامها؛ أيّ منفعةٍ مقصودةٍ من العبد. كذا في شروح «الهداية»، وغيرها.

[٤]قوله: **من خلاف**؛ بأن قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى أو بالعكس، بحيث يقدر على المشي.

---

(١) لا يحمل المقيد في كفارة القتل على المطلق في كفارة الظهار عند الأحناف، وهو من نوع ما اتحدّ فيه الحكم واختلفت فيه الحادثة. ينظر: «تجريد التجريد»(ص٢٨)، و«الفصول في الأصول» (١: ٣١٠)، و«البحر المحيط»(٥: ٣٠)، و«شرح الكوكب المنير»(ص٤٢١)، و«حاشية العطار»(٢: ٨١).

(٢) الوَقْر: الثقل في الأذن. ينظر: «مختار»(ص٧٣٢).

(٣) «التوضيح» و«التلويح»(١: ١١٧ - ١١٨).

(٤) «التلويح»(١: ١٠٤).

ومكاتَبٌ لم يؤدِّ شيئاً، وشراءُ قريبِهِ بنيَّةِ كفارتِه، وإعتاقُ نصفِ عبدِه، ثُمَّ باقيه. لا فائتَ جنسِ المنفعة: كالأعمى، ومجنونٍ لا يعقل، والمقطوعُ يداه، أو إبهاماه، أو رجلاه، أو يدٌ ورجلٌ من جانب، ولا مُدبَّر، ولا مكاتَبٌ أدَّى بعضَ بدلِه

ومكاتَبٌ لم يؤدِّ شيئاً، وشراءُ[1] قريبِهِ بنيَّةِ كفارتِه، وإعتاقُ نصفِ عبدِه، ثُمَّ باقيه(١).

لا فائتَ جنسِ المنفعة: كالأعمى، ومجنونٍ لا يعقل)، احترازاً[2] عمَّن يجنُّ ويفيق، (والمقطوعُ يداه، أو إبهاماه[3](٢)، أو رجلاه، أو يدٌ ورجلٌ من جانب، ولا مدبَّر[4]، ولا مكاتَبٌ أدَّى بعضَ بدلِه

[١]قوله: وشراء؛ اي اشتراء ذي رحم محرم منه بنيّة الكفارة، فإنه يعتق ذو رحم محرم عند الشراء، وكذا كلّ ماله صنع فيه كقبول الهبة والصدقة.

[٢]قوله: احترازاً؛ فإنّ مَن يصيرُ مجنوناً أحياناً وتحصلُ له إفاقةٌ منه أحياناً يجوز؛ لأنه ليس فائت جنسِ المنفعة.

[٣]قوله: أو إبهاماه؛ الأولى أن يقول: أو إبهاماهما؛ ليفيد قطع إبهامي اليدين؛ لأنَّ قطعَ إبهامي الرجلين غير مانع، وإنّما لم يجز عتقُ هؤلاء؛ لأنَّ الفائتَ فيهم جنسُ المنفعةِ المقصودة، والمانعُ هو فوتُ جنسِ المنفعة دون اختلالِه ونقصانه.

فالأعمى فائتُ منفعةِ البصر، والأعور مختلّها، ومقطوعُ اليدين أو الرجلين أو يدٌ ورجلٌ من جانبٍ واحد يفوت فيه نفع المشي، بخلافِ مقطوع إحدى اليدين أو الرجلين أو مقطوعُ اليدِ والرجل من خلاف، فإنّ المشي هناك ممكن، ومقطوع إبهامي اليدين يفوت فيه جنسُ المنفعة؛ لأنَّ قوّة البطش بهما، بخلاف إبهاميّ الرجلين.

[٤]قوله: ولا مدبّر... الخ؛ وجه عدم إجزاءِ المدبّر، وكذا أمّ الولد أنّهما استحقّا الحريّة بجهة التدبيرِ والاستيلاد فكان الرقّ فيهما ناقصاً، ووجه عدم إجزاءِ المكاتب الذي أدّى بعض البدلِ أنّ إعتاقه لا يكون قربةً محضة، بل يكون بعوض، بخلافِ ما إذا لو يؤدِّ شيئاً، فإنّ عتقَه لا يكون بعوض، والرقّ فيه كاملٌ ما بقي عليه درهم.

---

(١) أي قبل وطء من ظاهر منها؛ لأنه اعتقه بكلامين، والنقصان متمكن على ملكه بسبب عتاق بجهة الكفارة؛ وذلك لا يمنع الجواز. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٤٥١).

(٢) لأن قوة البطش بهما فبفواتهما يفوت جنس المنفعة. ينظر: «الهداية»(٢: ٢٠).

وإعتاقُ نصفِ عبدٍ مشترك، ثُمَّ باقيه بعد ضمانِه، ونصفُ عبدِهِ عن تكفيرِه، ثُمَّ باقيه بعد وطءِ مَن ظاهرَ منها

وإعتاقُ[١] **نصفِ عبدٍ مشترك، ثُمَّ باقيه بعد ضمانِه)**؛ **لأنَّه**[٢] انتقصَ نصيبُ صاحبه في ملكِه(١)، ثُمَّ يتحوَّل إلى ملكِ المعتِقِ بالضَّمان، وعندهما يجوزُ(٢) إذا كان المعتِقُ موسراً؛ لأنه يملكُ نصيبَ صاحبِهِ بالضَّمان، فكأنَّه أعتقَ كلَّه عن الكفّارة بخلاف[٣] ما إذا كان معسراً، فإنَّ عندهما الواجبُ السِّعاية في نصيبِ الشَّريك، فيكونُ إعتاقاً بعوض.

(ونصفُ[٤] **عبدِهِ عن تكفيرِه، ثُمَّ باقيه بعد وطءِ مَن ظاهرَ منها)؛ لأن الإعتاقَ**

---

[١]قوله: وإعتاق...الخ؛ يعني إن أعتق نصفَ عبدٍ مشتركٍ بينه وبين الآخر، وهو موسر فضمنَ نصفَ شريكه وملكه بالضمان فأعتق لا يجزئ مثل هذا العتقِ عن كفّارته.

[٢]قوله: لأنه...الخ؛ حاصله أنّه لمّا أعتق نصفَه صارَ النصفُ الآخر الذي هو في ملكِ صاحبه؛ أي شريكه ذا نقصانٍ وعيب؛ لتعذّرِ استدامةِ الرقبة فيه، بسبب حرمة النصف، ولهذا يجبُ على المعتق ضمانه، وإن كان موسراً وعلى العبدِ السعاية بقدرِ قيمة نصفه؛ ليكون كلّه حرّاً، وبعدما يصيرُ ناقصاً ينتقل إلى ملكِ المعتق، بسبب الضمان، فلا يجزئ مثل هذا عن الكفّارة.

[٣]قوله: بخلاف... الخ؛ قال في «العناية»(٣): فإن قيل: يجب أن يقعَ عن الكفّارة عندهما، وإن كان المعتق معسراً؛ لأنّه يصيرُ حرّاً مديوناً، بناءً على أنّ الإعتاق عندهما لا يتجزئ.

أجيب: بأنّه لم يجز؛ لأنّ وجوبَ هذا الدين بسبب الإعتاق، فلا يكون هذا العتق مجّاناً فلا يقع عن الكفّارة.

[٤]قوله: ونصف... الخ؛ أي لا يتجزئ أن يعتقَ نصف عبده بنيّة الكفّارة، ثمّ

---

(١) لتعذُّر استدامة الملك فيه، ثم يتحوّل إليه بالضمان ما بقي منه، فكان في المعنى إعتاق عبد إلاّ شيئاً، ومثله يمنعُ الكفارة. ينظر: «العناية»(٤: ٢٦٤).

(٢) لأن الإعتاق لا يتجزأ عندهما. ينظر: «التبيين»(٣: ٩).

(٣) «العناية»(٤: ٢٦٤).

(وإن عجزَ عن العتقِ صامَ شهرينِ ولاءً ليس فيهما شهرُ رمضان، ولا خمسةٌ نُهي صومُها

يجبُ أن يكونَ قبل المسيس، وعندهما يجوز؛ لأنَّ إعتاقَ البعضِ إعتاقُ الكلِّ عندهما.

(وإن عجزَ[1] عن العتقِ صامَ شهرينِ ولاءً[2] ليس فيهما شهرُ رمضان، ولا خمسةٌ نُهي صومُها[3](1)

يطأ الزوجة التي ظاهر منها، ثمّ يعتق نصفه الباقي؛ لأنَّ الواجبَ أن يعتقَ الرقبة كلّها قبل الوطء، وهذا عنده بناءً على أنَّ العتقَ يتجزئ عنده، وعندهما العتقُ لا يتجزئ، فيكون إعتاقُ النصفِ إعتاقُ الكلّ، فيحصل الكلّ قبل المسيس.

[1]قوله: **وإن عجز**؛ أي المظاهرُ عن عتقِ رقبة، بأن لم يجد رقبةً ولا ثمنها.

[2]قوله: **ولاء**؛ أي تتابعاً لا يفصل بإفطار تسعة وعشرين يوماً، وإن صام بغير الأهلّة فأفطر لتمامِ تسعة وخمسين يوماً، فعليه أن يستقبل، وكذا إذا دخل في صيامه شهر رمضان(2). كذا في «العناية»(3).

[3]قوله: **ولا خمسة نهي صومها**؛ هي يوم الفطرِ ويومُ الأضحى وأيّام التشريق،

---

(1) وهي: يوم الفطر ويوم النحر وأيام التشريق.

(2) قال الكاساني في «البدائع»٥: ١١١: «يشترط التتابع في غير موضع الضرورة في صوم كفارة الظهار والإفطار والقتل بلا خلاف». وينظر: «المبسوط»٣: ٨١،
قال العلامة البابرتي في «العناية» ٤: ٦٦: «عليه أن يستقبل إن أدخل في صيامه شهر رمضان أو يوم الفطر أو يوم النحر أو أيام التشريق...».
وفي «الجوهرة النيرة شرح القدوري» ٢: ٦٧ «فكفارته صوم شهرين متتابعين ليس فيهما شهر رمضان ولا يوم الفطر ولا يوم النحر ولا أيام التشريق؛ لأن التتابع منصوص عليه وصوم هذه الأيام منهي عنه فلا ينوب عن الواجب». ومثله في «الفتاوى الهندية» ١: ٥١٢، و«الهداية» ٤: ٦٦.
وفي «الفتاوى الهندية» ١: ٥١٢: «إذا كفّر بالصيام وأفطر يوما بعذر مرض أو سفر فإنه يستأنف الصوم، وكذا لو جاء يوم الفطر أو يوم النحر أو أيام التشريق فإنه يستأنف الصوم فإن صام هذه الأيام ولم يفطر فإنه يستأنف أيضاً».

(3) «العناية»(٤: ٢٦٦).

وإن أفطرَ بعـذر، أو بغـيرِه، أو وطِئها في الشّهرين لـيلاً عمداً، أو يوماً سهواً، استأنفَ الصّوم لا الإطعام إن وطِئها في خلاله

وإن أفطرَ بعـذر[1]، أو بغـيرِه[2]، أو وطِئها[3] في الشّهرين لـيلاً عمـداً[4]، أو يـوماً سهواً[1]، استأنفَ الصّوم لا الإطعام[5] إن وطِئها في خلاله)

وهي ثلاثة.

[1]قوله: **بعـذر**؛ كسفرٍ أو مرض أو نفاسها في كفّارة القتل خطأ، وكفّارة إفطارِ صوم رمضان، وأمّا حيضها فلا يقطعُ التتابعَ في صومها عن قتلها إفطارها؛ لأنّها لا تجد شهرين خاليين عنه.

وعليها أن تـصل مـا بعـد الحيض بما قبله، فلو أفطرت بعده يوماً استقبلت لتركها التتابع بـلا ضـرورة، بخلاف النفاسِ فإنّـه أمرٌ يقـع أحياناً، فيقطع التتابع في صوم كلّ كفارة، وصوم ثلاثة أيّام في كفّارةِ اليمين يقطع تتابعه حيضها أيضاً. كذا في «البحر»[2].

[2]قوله: **أو بغيره**؛ أي أفطر بغير العذر، وهذا تصريحٌ بما علمَ منه سابقاً بالطريق الأولى، فإنّه لَمَّا كان الإفطارُ بعذر قاطعاً للتتابع كان الإفطارُ بغيرِ عذرٍ قاطعاً بالطريق الأولى.

[3]قوله: **أو وطئها**؛ أي التي ظاهرَ منها في أثناءِ الشهرين، فإن جامعَ غيرها فيهما، فإن كان وطءاً يفسدُ الصومِ كالجماعِ بالنهار عامداً قطع التتابع، ويلزمه الاستئناف اتّفاقاً، وإن لم يكن مفسداً بأن وطئها بالنهارِ ناسياً أو بالليل كيفما كان لم يقطع التتابع، فلا يلزمه الاستئناف اتّفاقاً. كذا في «النهاية».

[4]قـوله: **عمـداً**؛ هـذا القيد اتّفاقيّ، فـإنَّ الـوطء بالليلِ عمـداً ونسياناً سـواء، وتقييد الـوطء بالـنهار بالنسيان؛ لأنّـه إذا جامعهـا فـيه عامـداً يـستأنفُ بالاتّفـاق. كذا في «العناية»[3].

[5]قوله: **لا الإطعام**؛ يعني لو قَرُبَ التي ظاهرَ منها في أثناءِ إطعامِ ستّين مسكيناً.

---

(١) لفوات التتابع، وهو قادر على التتابع عادة بخلاف المرأة إذا أفطرت في كفارة الظهار والقتل بعذر الحيض فإنها لا تستأنف لأنها معذورة عادة لا تجد شهرين متتابعين لا تحيض فيهما. ينظر: «البناية»(٤: ٧١٥).

(٢) «البحر الرائق»(٤: ١١٤).

(٣) «العناية»(٤: ٢٦٦).

....

هذا عند أبي حنيفة ومحمد ﷺ، وعند أبي يوسف[1] ﷺ لا يستأنِفُ الصَّوم؛ لأنّه يجبُ[2] أن يكونَ متتابعاً مُقدَّماً على المسيس، فالتَّتابع حاصل، بقي أن التَّقدُّمَ على المسيسِ غيرُ حاصل، لكنَّه إن استأنفَ يكونُ الكلُّ مؤخَّراً عن المسيس، ولو لم يستأنفْ فبعضُهُ مقدَّمٌ على المسيس، فهذا أَوْلَى

إن اختار الإطعامَ في الكفَّارةِ بعجزه عن العتق والصيام، لا يجبُ عليه استئناف الإطعام؛ لأنّه ﷻ لم يشترط في الإطعامِ أن يكون قبل المسيس، ولم يقل فيه: من قبل أن يتماسا، كما قاله في التحرير والصيام، نعم يمنع عن الوطء قبل الإطعامِ منع تحريم لجواز قدرته على العتق والصيام، فيقعان بعد الوطء. كذا في «الهداية»(١) وغيرها.

وذكر في «الفتح»(٢) و«النهر»(٣): إنّ القدرةَ حال قيام العجز بالفقرِ أو الكبرِ أو المرض الذي لا يرجى زواله أمرٌ موهوم باعتبار الأمرِ الموهوم لا يثبتُ تحريم الوطء بل الاستحباب.

[1]قوله: وعند أبي يوسف ﷺ... الخ؛ ظاهره يقتضي كون خلافه في جميع الصورِ المذكورة وليس كذلك، فقد صرّح في «العناية»(٤) وغيرها أنَّ الخلافَ في وطء لا يفسد الصوم، وهو الوطء في النهار سهواً، ويؤيِّده قول صاحبِ «الهداية»(٥) في تعليل مذهبه؛ لأنّه لا يمنع التتابع؛ إذ لا يفسد به الصوم، وهو الشرط.

[2]قوله: لأنّه يجب... الخ؛ حاصله: أنّ الشرطَ هو كون الصوم متتابعاً من قبل أن يتماسّا، ففيما إذا صام متتابعاً ووطئ بالنهار سهواً، التتابع حاصل؛ لأنّه لم يفطر عمداً، ولم يبطل صومه بوطئه نسياناً، وأمّا التقدّم على المسيس وإن بطل لكن في استئناف الصومِ يكون جميعه مؤخّراً عن المسيس، ولو لم يستأنف يكون البعضُ مقدّماً عنه، وبعضه مؤخّراً، فاختيار هذا أولى من اختيارِ الاستئناف.

---

(١) «الهداية»(٤: ٢٧٢).

(٢) «فتح القدير»(٤: ٢٧٢).

(٣) «النهر الفائق»(٢: ٤٦١).

(٤) «العناية»(٢: ٢٦٦).

(٥) «الهداية»(٢: ٢٦٦).

وإن عجزَ عن الصَّومِ أطعم هو أو نائبه ستِّين مسكيناً كلاً قدرَ الفِطْرَة، أو قيمتَه، وإن غدَّاهم

ولأبي حنيفةَ[١] ومحمَّدٍ ﷺ أنّه يجبُ أن يكونَ مقدَّماً على المسيسِ خالياً عنه، فالتَّقدُّمُ على المسيس قد فات، لكنَّ خُلُوَّهُ عن المسيسِ ممكن، فتجبُ رعايته.

(**وإن عجزَ عن الصَّومِ أطعم هو أو نائبه**[٢] **ستِّين مسكيناً كلاً**[٣] **قدرَ الفِطْرَة، أو قيمتَه**[٤])، هذا عندنا، وأمَّا عند الشَّافِعِيِّ[١] ﷺ لا يجوزُ دفعُ القيمة، (**وإن غدَّاهم**[٥]

[١]قوله: **ولأبي حنيفة** ﷺ... الخ؛ حاصله: إنّ النصَّ شرطَ أمرين:

أحدهما: كون صومِ شهرين مقدّماً على المسيس، بقوله ﷻ: ﴿مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَاسَّا﴾[٢].

وثانيهما: أن يكون خالياً عنه، وهذا يثبت ضرورة، فإنّ تقديمَ صومِ شهرين على الوطء الثابت صراحةً بالنصّ يقتضي ضرورة خلو الصوم عنه، وفيما نحن فيه التقدّم على الوطء وإن فات لكن الخلو عنه ممكن بالاستئناف وعدم الوطء فيه، فوجب أن نراعيه ونحكم بالاستئناف.

[٢]قوله: **هو أو نائبه**؛ يشير إلى أن الإطعامَ عبادةٌ ماليّة، فتجري فيه النيابةُ والوكالة، وكذا في تحرير رقبة عند أبي يوسف ﷺ، خلافاً لهما.

[٣]قوله: **كلاً**؛ أي يعطي كلّ مسكين بقدر الفطرة؛ أي صدقةِ الفطر، وهي نصفُ صاعٍ من برّ أو صاعٍ من تمر أو شعير، على ما مرّ تفصيله في موضعه، وهذا هو التقدير عندنا في جميع الكفّارات، ردّاً لغير المنصوص إلى المنصوص، فقد ورد في روايةِ أصحابِ الصحاح التصريحُ به في كفّارة حلقِ المحرمِ رأسه، فكذا في غيره.

[٤]قوله: **أو قيمته**؛ أي يجوزُ أن يؤدّي قيمته قدرَ الفطرة، وهذا عندنا في جميعِ المقادير والكفّارات المنصوصة، بناءً على أنّ قيمةَ الشيء مثل له معنى، وقد تكون أنفع للفقير، فيجوز دفعها.

[٥]قوله: **وإن غدّاهم**؛ - بتشديد الدال-، وكذا قرينه بتشديدِ الشين، من التغدية

(١) ينظر: «التنبيه»(ص١٢٠)، و«المنهاج» وشرحه «المحتاج»(٣: ٣٦٢)، وغيرها.

(٢) المجادلة: من الآية٤.

وإن قلَّ ما أكلوا، أو أعطى مَنَّ بُرّ، ومنوي تمر، أو شعير، أو واحداً شهرين جاز، وفي يوم واحدِ قدرَ الشّهرين لا يجوزُ إلاّ عن يومه

(وإن[1] قلَّ ما أكلوا، أو أعطى[2] مَنَّ بُرّ، ومنوي تمر، أو شعير، أو واحداً[3] شهرين جاز، وفي يومِ واحدِ قدرَ الشّهرين لا[4] يجوزُ إلاّ عن يومِه)

والتعشية، والغداء طعامُ الصبح، والعشاءُ بالفتحِ طعامُ المساء، وحاصله: إنّ الإطعام إن كان بطريق التمليك يجب إعطاء قدر الفطرة، وإن كان بطريقِ الإباحةِ يجبُ التغدية والتعشية مع إشباعهم في الوقتين، وإنّ قلّ مأكولهم.

[1]قوله: وإن؛ الواو وصليّة، والحاصل أنّه لا بُدَّ في التمليك أن لا ينقصَ عن مقدار الفطرة، وأمّا في الإباحةِ فالمعتبرُ هو إشباعهم، وإن أكلوا قليلاً، نعم لو كان فيمَن أطعمهم صبيّ فطيمٌ لم يجزه؛ لأنّه لا يستوفي القدرَ المعتاد. كذا في «منح الغفّار».

[2]قوله: أو أعطى...الخ؛ يعني يجوز أن يعطيَ ربع الصاع من الحنطة مع نصفِ صاع من تمرٍ أو شعير، فيكمل أحدهما بالآخر؛ لكونِ الجنس متّحداً من حيث المقصود، وهو الإطعام وسدّ الجوع، وأمّا إذا اختلفَ الجنسُ فلا يجوز تكميلُ أحدهما بالآخر، كما إذا أطعم خمسةَ مساكينَ في كفّارة اليمينِ بطريق الإباحة، وكسى خمسة. كذا في «النهاية».

[3]قوله: أو واحداً...الخ؛ يعني يجوز أن يعطيَ فقيراً واحداً مقدارَ الفطرة ستّين يوماً؛ لأنَّ المقصودَ سدّ حاجة المحتاج، والحاجةُ تتجدّد في كلّ يومٍ، فالدفعُ إليه في اليومِ الثاني كالدفع إلى غيره، فيصير كأنّه أعطى ستّين مسكيناً، وفي قول المصنّف ﷺ شهرين تسامح، فإنّ الشهرين ربّما يكونان ناقصين، فيصير المجموعُ ثمانيةَ وخمسين يوماً.

[4]قوله: لا؛ هذا في الإباحةِ اتفاقيّ، وفي التمليك خلافيّ، يعني إذا دفعَ لمسكينٍ واحدٍ في يومٍ واحدٍ ستّين مرّة بطريقِ الإباحة، فلا خلاف لأحدٍ في عدمِ جوازه؛ لعدمِ وجودِ التعدّد لا حقيقة ولا حكماً.

وإن كان ذلك بطريقِ التمليك، فقال بعض المشايخ: لا يجزئه؛ لأنَّ المقصودَ سدّ الحاجة؛ ولهذا لا يجوز الصرف إلى الغني، وبعد ما استوفى وظيفةِ اليوم لم تبقَ له حاجة إلى الأخرى، فلم يكن في صرفِ الباقي إليه سدّ الحاجة.

وقيل: يجزئه؛ لأن الحاجة إلى التمليك قد تتجدّد في يومٍ واحدٍ، بخلاف حاجةِ

....

أي أعطى شخصاً واحداً[١] في يوم واحدٍ قدرَ الشهرينِ لا يجوز إلاّ عن هذا اليوم، هذا[٢] مذهبُنا، وأمّا عند الشّافِعِيّ(١) ﷺ فلا بُدَّ من التَّمليك[٣]، كما في الكسوة، ووجهُ قولنا: ما ذُكِرَ في أصولِ الفقهِ في دلالةِ(٢) النَّص: إنّ الإطعامَ جعلُ الغيرِ طاعماً[٤]، وهو بالإباحة...إلى آخره[٥].

إباحةِ الطعام، فإنّها لا تتجدّد في يومٍ واحد. كذا في «العناية»(٣).

[١]قوله: **شخصاً واحداً**؛ وأمّا لو أعطى ستّين مسكيناً في يومٍ واحدٍ فلا شبهة في جوازه، فإنّ المفروضَ هو إطعامُ ستّين مسكيناً بدفعةٍ كانت أو بدفعات.

[٢]قوله: **هذا**؛ إشارةٌ إلى ما فهم من المسائلِ السابقةِ أنّه يجوزُ الإطعامُ بطريقِ الإباحة، وبطريق التمليك كليهما.

[٣]قوله: **من التمليك**؛ أي جعله مالكاً بإعطائه كما في الكسوة لا بدّ منه اتّفاقاً، فلا تكفي في الإطعامِ الإباحة.

[٤]قوله: **جعل الغير طاعماً**؛ أي آكلاً؛ لأنَّ حقيقةَ طعمتُ الطعامَ أكلته، والهمزةُ للتعديةِ إلى المفعولِ الثاني؛ أي جعلته آكلاً.

[٥]قوله: **إلى آخره**؛ أي إلى آخر التقرير المذكور في كتبِ أصول الفقه، قال الشارح ﷺ في «التنقيح» في التقسيم الرابع، عند ذكر أمثلةِ إشارةِ النصّ: «وكقوله جلّ جلاله: ﴿إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ﴾(٤)، فيه إشارةٌ إلى أنّ الأصل هو الإباحة، والتمليك ملحقٌ به؛ لأنَّ الإطعامَ جعل الغير طاعماً لا جعلُهُ مالكاً.

وألحق به التمليك دلالة؛ لأنَّ المقصودَ قضاء حوائجهم، وهي كثيرة، فأقيم التمليكُ مقامها، ولا كذلك في الكسوة؛ لأنّ الكسوةَ - بالكسر - الثوب، فوجب أن

---

(١) ينظر: «الغرر البهية»(٤: ٣٢١)، و«مغني المحتاج»(٣: ٣٦٦)، و«تحفة الحبيب»(٤: ٢٥)، وغيرهم.

(٢) ينظر: «كشف الأسرار شرح أصول البزدوي»(٢: ٢١٦)، و«التوضيح»(١: ٢٥٤)، و«التقرير والتحبير»(٣: ١٣٧)، وغيرها.

(٣) «العناية»(٤: ٢٧١ - ٢٧٢).

(٤) المائدة: من الآية٨٩.

وإن أطعمَ ستّينَ مسكيناً كلاً صاعاً من بُرٍّ عن ظهارين لم يصحَّ إلاَّ عن ظهارٍ واحد، وعن إفطارٍ وظهارٍ صحّ

(**وإن أطعمَ**[1] **ستّينَ مسكيناً كلاً صاعاً من بُرٍّ عن ظهارين**(١) **لم يصحَّ إلاَّ عن ظهارٍ واحد، وعن إفطار**(٢) **وظهارٍ صحّ**)، هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسفَ ﷺ، وأمّا عند محمّد ﷺ يجوزُ عن الظّهارين، هما يقولان النِيَّةُ تعملُ عند اختلافِ الجنسينِ كالإفطار والظّهار، لا عند اتّحادِهما، فإذا لَغَت النِيَّة[2] والصَّاعُ يصلحُ كفارةً واحدة؛ لأنَّ نصفَ الصَّاعِ من أدنى المقادير، فالمؤدّى وهو الصَّاعُ يصلحُ كفارةً واحدةً جَعَلَها للظّهارين فلا يصحّ(٣).

يصير العين كفّارة، وذا بتمليك العين لا بالإعارة، إذ هي تردُ على المنفعة على أنَّ الإباحةَ في الطعامِ تُتِمُّ المقصودَ دون إعارة الثوب». انتهى(٤). وفي المقام أسئلة وأجوبة مذكورةٌ في «التلويح»(٥).

[1]قوله: **وإن أطعم... الخ**؛ يعني لو كانت عليه كفّارة ظهارين فأطعمَ ستّين مسكيناً عنهما معاً بأن أعطى كلاً منهم صاعاً من حنطة، ونوى نصف صاعٍ من ظهارٍ ونصفه من آخر لم يجزه إلا عن واحدٍ منهما عندهما خلافاً لمحمّد ﷺ، وإن أطعم ذلك عن مختلفي الجنس ككفّارة إفطارِ رمضان، وكفّارة ظهارٍ أجزأ عنهما اتّفاقاً.

له: أنّ في المؤدّي وفاءً بالظهارين، والفقير المصروف إليه محلّ لهما، فيقع عنهما كما عنه اختلاف السبب واختلافُ الفقير.

ولهما: إنّ النية في الجنس الواحد لغو، وتعتبرُ في الجنسين، وإذا لغت النيّة والمؤدّي يصلحُ كونه لكفّارة واحدة، فيقعُ عنها.

[2]قوله: **فإذا لغت النيّة...الخ**؛ قال في «الفتح»(٦): لأنَّ النيّة إنّما تعتبرُ لتمييزِ

---

(١) أي ظهارين من امرأة، أو امرأتين دفعة واحدة، أما لو كان بدفعات جاز اتفاقاً؛ لأن المرة الثانية كمسكين آخر. ينظر: «رد المحتار»(٢: ٥٨٤).

(٢) أي إفطار في رمضان عامداً.

(٣) أي فلا يصح جعلها للظهارين بل لظهار واحد.

(٤) «التنقيح»(٢٥٣ - ٢٥٤).

(٥) «التلويح»(١: ٢٥٤).

(٦) «فتح القدير»(٤: ٢٧٣).

كصومِ أربعةِ أشهر ،أو إطعامِ مئةٍ وعشرينَ مسكيناً ، أو إعتاقِ عبدينِ عن ظهارين ، وإن لم يعيِّنْ واحداً لواحد ، وفي إعتاقِ عبدٍ عنهما ، أو صومِ شهرين ، له أن يعيِّن لأيٍّ شاء.

(كصومِ[1] أربعةِ أشهر ،أو إطعامِ مئةٍ وعشرينَ مسكيناً ، أو إعتاقِ عبدينِ عن ظهارين ، وإن لم يعيِّنْ واحداً لواحد) ؛ لأنَّ الجنسَ في الظِّهارينِ متحدٌ[2] فلا يجبُ التَّعيُّن.

(وفي إعتاقِ عبدٍ عنهما ، أو صومِ شهرين ، له[3] أن يعيِّن لأيٍّ شاء(١)).

بعض الأجناس من بعض ؛ لاختلاف الأغراضِ باختلافِ الأجناس ، فلا يحتاج إليها في الجنس الواحد ؛ لأنَّ الأغراضَ لا تختلف باعتباره فلا تعتبر ، فبقي فيه مطلقُ نيّة الظهار ، وبمجرّدها لا يلزمُ أكثر من واحد.

وكون المدفوعِ أكثر من نصفِ صاعٍ لا يستلزم ذلك ؛ لأنَّ نصفَ الصاع أدنى المقادير ، لا لمنعِ الزيادة عليه ، بل النقصان ، بخلاف ما إذا فرّق الدفع ، أو كانا جنسين ، وقد يقال : اعتبارها للحاجةِ إلى التمييز ، وهو محتاجٌ إليه في أشخاصِ الجنس الواحد كما في الأجناس.

[١]قوله : **كصوم** ؛ تشبيهٌ بما تقدّم في الصحّة ، يعني إذا كانت عليه كفّارتا ظهار ، فصامَ أربعة أشهر ، كلّ شهرين متتابعين ، أو أطعم مئةَ وعشرينَ مسكيناً إباحةً أو تمليكاً أو أعتق عبدين ، كلّ ذلك بنيّة كفّارتي الظهار ، أجزأه ذلك عنهما ؛ لأنَّ الجنسَ متّحد ، فلا يحتاجُ إلى نيّة معيّنة.

بخلافِ اختلاف الجنس ، كما لو كانت عليه كفّارة يمين ، وكفّارة قتل ، وكفّارة ظهار ، فأعتق عبيداً عن الكفّارات لم يجز ، ولو أعتق كلّ رقبةٍ ناوياً عن أحدها بعينها أو لا بعينها جاز ، ولم تضرّ جهالةُ المكفّر عنه. كذا في «البحر»(٢) عن «المحيط».

[٢]قوله : **متّحد** ؛ اتّحاد الجنسِ في هذا البابِ يعرفُ باتّحاد السببِ الموجب للكفّارة ، واختلافه باختلاف.

[٣]قوله : **له** ؛ أي للمظاهرِ المكفّر أن يجعلَ عتقه وصومه لأيٍّ من الظهارين شاء ،

---

(١) أي صح تعيينه عن أي الظهارين شاء.

(٢) «البحر الرائق»(٤ : ١٢٠).

وإن أعتقَ عن قتلٍ وظهارٍ لم يجزْ عن واحد، وكفَّرَ عبدٌ ظاهرَ

وإن أعتقَ عن قتلٍ وظهارٍ لم يجزْ عن واحد)، وعند زُفَر ﷺ لا يجزئُهُ عن أحدهما في الفصلين[١](١)، وعند الشَّافِعِيّ(٢) ﷺ يُجْعَلُ عن أحدهما في الفصلين(٣).

(وكفَّرَ[٢] عبدٌ ظاهرَ

فله وطء التي كفَّر عن ظهارها دون الأخرى.

[١]قوله: **في الفصلين**؛ أي في مختلفِ الجنسِ ومتَّحده.

وجه قول زفر ﷺ: إنّه لمّا أعتقَ عبداً عنهما، فصار كأنّه أعتق عن كلّ ظهارٍ أو ظهار وقتل نصف العبد ولا يمكن أن يجعله عن أحدهما بعدما أعتق عنهما؛ لخروجِ الأمرِ من اختياره.

ووجه قول الشافعيّ ﷺ: إنّ الكفّارات كلّها باعتبارِ اتّحاد المقصودِ جنسٌ واحد، وإن كان السببُ مختلفاً، والنيّة في الجنسِ الواحدة ملغاة، فبقيت نيّة أصلِ الكفّارة، ولو نوى أصلَ الكفّارة كان له أن يجعلَ عن أيّهما شاء، فكذا هذا.

ونحن نقول: إنّ اتّحاد المقصود لا يلزمُ كون الكفارات كلّها جنساً واحداً، بل بسبب اختلافِ السبب يختلف الجنس، ونيّة التعيين في الجنسِ المتّحد غيرُ مفيدة فتلغو، فبقى مطلق النيّة، فله أن يصرفه إلى ما شاء، وفي الجنسِ المختلفِ مفيدة، فلا يمكن له تغيرها. كذا في «الهداية»(٤) وحواشيها.

[٢]قوله: وكفّر... الخ؛ يعني إذا ظاهر عبدٌ من امرأته سواءً كان قنّاً خالصاً أو مكاتباً أو مدّبراً أو غير ذلك، فكفّارته لا تكونُ إلا بالصومِ لا بالإعتاقِ ولا بالإطعام؛ لأنّه لا يملك شيئاً، فإنّ كلَّ ما في يده ملك المولى، ولا يمنعه المولى من هذا الصوم؛ لأنّه

---

(١) أي في اتحاد الجنس واختلافه. ينظر: «حاشية كشف الحقائق»(١: ٢٢٣).

(٢) ينظر: «تحفة المحتاج»(٨: ١٩٠)، و«نهاية المحتاج»(٧: ٩١)، و«فتوحات الوهاب» (٤: ٤١٤)، وغيرها.

(٣) لأن الكفارات كلها باعتبار اتحاد المقصود جنس واحد، فالنية في الجنس الواحد لا تفيد، ويبقى نية أصل الكفارة، وذلك يكفي، فله أن يجعل بعد ذلك عن أيهما. ينظر: «البناية»(٤: ٧٢٦).

(٤) «الهداية» و«العناية»(٤: ٢٧٤ - ٢٧٥).

بالصَّومِ فقط لا سيِّدُه بالمالِ عنه

بالصَّومِ[1] **فقط لا سيِّدُه**[2] **بالمالِ عنه)**؛ لأنَّ الكفارةَ عبادة، ففعلُ الآخرِ لا يكون فعله.

تعلّق به حقّ المرأة، بخلاف بقيّة الكفّارات، فإنّ له أن يمنعَه عن صومها إذا كان مخلاً بخدمته؛ لعدمِ تعلّق حقّ عبد به. كذا في «البحر»(1).

[1]قوله: **بالصوم**؛ أي صومُ شهرين متتابعين.

إن قلّت: كيف لزمه الصوم المذكور ولم يجب عليه نصفه، مع أنَّ العبد على التنصيف في أكثرِ الأحكام؟

قلت: صومُ الكفارة فيه معنى العبادة، والعبادة لا تتنصّف على العبيد، وإنّما تتنصّف العقوبةُ كالحدّ، والنعمةُ كالنكاح وما يتعلّق بهما.

[2]قوله: **لا سيّده**؛ أي لا يجزئ أن يكفّر بالمالِ عنه سيّده، سواءً كان بأمره أو بغير أمره؛ لعدمِ تملّكه شيئاً من المال، وعبادةُ رجلٍ لا تقَعُ عن آخر.

---

(١) «البحر الرائق»(٤: ١١٥).

باب اللعان

مَن قذفَ بالزِّنا زوجتَه العفيفة

باب اللعان[1]

(مَن قذفَ بالزِّنا زوجتَه[2] العفيفة

[1]قوله: باب اللِّعان؛ هو - بكسر اللام -، مصدر لاعن؛ كقاتل، كالملاعنة، وأصله من اللعن، وهو الطردُ والإبعادُ عن رحمةِ الله جَلَّ جَلَالُهُ، وهو شرعاً عبارة عن شهاداتٍ مؤكّدة بالأيمانِ مقرونةٍ باللعن، قائمةٌ مقامَ حدّ القذف في حقّه، وحدّ الزنا في حقّها؛ أي إذا تلاعنا سقط حدّ القذف عنه، وحدّ الزنا عنها.

والأصل فيه: قوله جَلَّ جَلَالُهُ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ وَلَمۡ يَكُن لَّهُمۡ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمۡ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمۡ أَرۡبَعُ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ۝٦ وَٱلۡخَٰمِسَةُ أَنَّ لَعۡنَتَ ٱللَّهِ عَلَيۡهِ إِن كَانَ مِنَ ٱلۡكَٰذِبِينَ ۝٧ وَيَدۡرَؤُاْ عَنۡهَا ٱلۡعَذَابَ أَن تَشۡهَدَ أَرۡبَعَ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلۡكَٰذِبِينَ ۝٨ وَٱلۡخَٰمِسَةَ أَنَّ غَضَبَ ٱللَّهِ عَلَيۡهَآ إِن كَانَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ۝٩﴾(1).

دلّت هذه الآيات على أنَّ اللّعانَ إنّما يكون بقذف الزوجة، وأمّا الأجنبيةُ فقذفها موجبٌ للحدّ، كما نصّ عليه قبل هذه الآيات بقوله جَلَّ جَلَالُهُ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ﴾(2)، وعلى أنّه عند عدم إقامةِ الشهود، فإن أقامَ الزوجُ أربعةَ شهداءٍ على زناها فلا لعان ولا حدّ عليه، بل تحدّ حدّ الزنا، وكذا إذا أقرّت بالزنا وصدّقت الزوج.

وبالجملة: اللعانُ إنّما يكونُ إذا رمى الرجلُ زوجتَه بالزنا وأنكرته ولم يأتَ بالشهود، وعلى أنّ ركن اللعان هو الشهادات الأربعة، ومَن ثمّ اشترط فيه كونهما من أهل الشهادة.

[2]قوله: زوجته؛ ذكر في «البحر»(3)، وغيره: أن شرطَه قيام الزوجيّة بالنكاحِ الصحيح، فلا لعانَ بقذفِ المنكوحة فاسداً أو المبانة ولو بواحدة، بخلاف المطلّقة رجعيّة، ولا بقذف زوجته الميّتة، ويشترط أيضاً الحريّة والبلوغ والعقل والإسلام والنطق وعدم الحدّ في قذف، وهذه شروطٌ راجعة إليهما.

---

(1) النور: ٦ - ٩. (2) النور: من الآية ٤.

(3) «البحر الرائق» (٤: ١٢٢ - ١٢٣).

أي عن[1] فعلِ الزّنا غيرَ متّهمةٍ به كمَن يكون معها ولد، ولا يكون له أبٌ معروف، وإنّما اقتصرَ على كونِ الزّوجةِ عفيفة، ولم يقل: والمرأة ممّن يحدُّ قاذفُها، كما قال[2] في «الهداية»(١)، ولا شكَّ أن العِفّةَ أعمُّ[3] من كونها ممّن يحدُّ قاذفُها؛ لأنَّ[4] اشتراطَ كونِهما من أهلِ الشّهادة، يدلُّ على الحريَّة، والتكليف، والإسلام

ويشترط في القاذفِ خاصّة عدمَ إقامةَ البيّنة على صدقه، وفي المقذوفِ خاصّة إنكارها وجودَ الزنا منها وعفّتها عنه، ويشترط أيضاً كون القذفِ بصريح الزنا، وكونه في دار الإسلام.

[1]قوله: أي عن...الخ؛ فلو كانت تزوَّجت بنكاحٍ فاسدٍ ووطئت به لو كان لها ولدٌ وليس له أبٌ معروف، أو زنت في عمرها ولو مرّة، أو وطئت وطءاً حراماً لعينه مرَّةً لا لغيره، كالوطء حالةَ الحيض، فلا يجري اللعانُ بقذفها بينها وبين زوجها.

والسرّ فيه: إنَّ وجوبَ اللعان لدفعِ العار عن نفسها، فمَن لم تكن بريئة عن الوطء الحرامِ أو تهمته لا يعبأ بعارها، وبهذا ظهرَ أنّه ليس المرادُ بالزنا في قولِ الشارح ﷺ؛ أي عن فعلِ الزنا ما يوجب الحدّ، بل المراد الوطء الحرامُ بعينه، وهو ما يكون في غير ملك صحيح.

[2]قوله: كما قال؛ عبارة «الهداية»: إذا قذفَ الرجلُ امرأته بالزنا وهما من أهلِ الشهادة، والمرأةُ ممّن يحدّ قاذفها، أو نفى نسبَ ولدها وطالبته بموجبِ القذف، فعليه اللعان.

[3]قوله: أعمّ؛ فإنّ العفّةَ عبارةٌ عن البراءةِ من الزنا وتهمته، وقد تكون هذه الصفةُ في الكافرةِ والمجنونةِ والصغيرة، مع أنَّ قاذفها لا يحدّ، كما يأتي تفصيله إن شاء الله ﷻ في بابه.

[4]قوله: لأنّ؛ علّة للاختصار، وحاصله: إنّه لا حاجةَ بعد ذكر العفّة إلى ذكرِ كونها ممّن يحدّ قاذفها؛ لأنَّ اشتراطَ كونِ الزوجين من أهل الشهادة بقوله الآتي: «وكلّ صلح شاهداً» مغنٍ عن ذلك.

---

(١) «الهداية»(٢: ٢٣).

وكلٌّ صَلَحَ شاهداً، أو نفى ولدَها وطالبَتْ به ، لاَعَن، فإن أبى، حُبِسَ حتَّى يُلاعن، أو يُكَذِّبَ نفسَه فيحدّ

فلا حاجةَ[1] إلى قوله: وهي ممَّن يحدُّ قاذفُها، بل يكفي ذِكْرُ العِفَّة، (**وكلٌّ**[2] **صَلَحَ شاهداً، أو نفى ولدَها**[3] **وطالبَتْ به**[4]): أي بموجبِ القذف، (**لاَعَن، فإن أبى**): أي امتنعَ عن اللِّعان، (**حُبِسَ حتَّى يُلاعن، أو يُكَذِّبَ نفسَه**[5] **فيحدّ**): أي بعد التَّكذيب

[1] قوله: **فلا حاجة**؛ أي في كلامِ المصنّف ﷺ، وأمّا عبارةُ «الهداية» فهو محتاجٍ إليه، فإنّه لم يذكرْ العفّة، فكان هذا القيدُ قائماً مقامها.

[2] قوله: **وكلّ**؛ أي وكلّ من الزوجين القاذفِ والمقذوف يكون صالحاً للشهادة؛ أي لأدائها بأن لا يكون أحدهما محدوداً في قذفٍ أو كافراً أو مجنوناً أو قنّاً أو صغيراً، و يدخل فيه الفاسق والأعمى؛ لأنّهما من أهل أداء الشهادة.

[3] قوله: **أو نفى ولدها**؛ عطفٌ على قوله: «قذف بالزنا»، وكان ما سبق بياناً لنسبةِ الزنا إليها صراحة، وهذا بيانٌ لنسبته إليها التزاماً، وهو يشملُ صورتين:

أحدهما: أن ينفي ولدها من نفسه.

وآخراهما: أن ينفيَ نسبَ ولد زوجته من زوجٍ آخر من أبيه، فإن قطعَ النسبَ من كلّ وجهٍ يدلّ على الزنا. كذا في «البحر»(1)، وغيره.

[4] قوله: **وطالبت به**؛ إنّما اشترطَ طلبها؛ لأنّه حقّها فلا بُدّ من الطلب، وهذا فيما قذفها بالزنا، وفي صورة نفي ولده منه الشرط طلبه لاحتياجه إلى نفي مَن ليس ولده عنه. كذا في «الفتح»(2).

[5] قوله: **أو يكذب نفسه**؛ أي في رميها بالزنا صراحةً أو التزاماً، كما في نفي الولد فحينئذٍ يجب عليه حدّ القذف.

---

(1) «البحر الرائق»(٤: ١٢٣).

(2) «فتح القدير»(٤: ٢٨١).

فإن لاعَنَ لاعَنَت، وإلاَّ حُبِسَت حتَّى تلاعنَ أو تُصَدِّقَه، فإن كان هو عبداً، أو كافراً، أو محدوداً في قذفٍ حدّ

(فإن لاعَنَ لاعَنَت[١]، وإلاَّ حُبِسَت حتَّى تلاعنَ أو تُصَدِّقَه): فينفي[٢] نسبَ ولدِها عنه، لكن لا يجبُ عليها الحدُّ[٣] بهذا التَّصديق.

(فإن كان هو عبداً، أو كافراً[٤]، أو محدوداً[٥] في قذفٍ حدّ[٦])

[١]قوله: **لاعنت**؛ أي وجبَ عليها أن تلاعن، وفيه إشارةٌ إلى أنّه يبدأ بلعانِ الزوج، يدلّ عليه الكتاب والسنن المرويّة في «صحيح البخاري» وغيره؛ لأنّه هو المدّعي، حتى لو بدأ بلعانها أعادت؛ ليكون على الترتيبِ المشروع. كذا في «البحر»(١).

[٢]قوله: **فينفي**؛ أي حين ما صدّقت المرأةُ زوجها انتفى نسب ولدها عنه، وهذا خطأ من الشارح ﷺ، نبّه عليه صاحب «البحر»(٢) وغيره، فإنّ النسبَ إنّما ينتفي باللعان ولم يوجد، وكيف ينتفي بتصديقهما، فإنّه حقّ الولد، فلا يصدقان في إبطاله.

[٣]قوله: **لكن لا يجب عليها الحدّ**؛ أي حدّ الزنا، وإن صدّقته أربع مرّات، وقالت: صدّقت؛ لأنَّ هذا ليس بإقرارٍ قصداً، وحدّ الزنا إنّما يجبُ بثبوتِ الزنا بالشهود، أو بإقرارِ الزاني قصداً أربعَ مرَّات، فإن صدَّقته، وقالت: زنيت أربعَ مرَّات حدّت، وعليه يحملُ ما في بعض نسخ «مختصر القدوري» في صورةِ التصديق فتحدّ. كذا في شروحه.

[٤]قوله: **أو كافراً**؛ قد يقال: كيف يتصوّر كونَ الزوجِ كافراً أو امرأة مسلمة. والجواب: إنّ صورته ما إذا كانا كافرين فأسلمت المرأة وقذفها الزوجُ قبل عرضِ الإسلامِ عليه. كذا في «البناية»(٣).

[٥]قوله: **محدوداً**؛ بأن كان قذفَ قبل ذلك أحداً بالزنا، فأقيم عليه الحدّ، فإنّ شهادةَ المحدود في القذفِ غير مقبولةٍ أبداً.

[٦]قوله: **حُدّ**؛ بصيغة المجهول؛ أي أقيم عليه حدّ القذف، بشرط أن يكون أهلاً للقذف؛ أي بالغاً عاقلاً ناطقاً، فلو كان صبيّاً أو أخرساً أو مجنوناً فلا حدّ أيضاً.

(١) «البحر الرائق»(٤: ١٢٥).
(٢) «البحر الرائق»(٤: ١٢٥).
(٣) «البناية»(٤: ٧٣٤).

وإن صَلَحَ هو شاهداً، وهي أمةٌ، أو كافرةٌ، أو محدودةٌ في قذف، أو صبيَّةٌ، أو مجنونةٌ، أو زانيَّةٌ فلا حدٌّ عليه، ولا لعان

لأنّه ليس من أهل اللّعان؛ لعدمِ أهليَّة الشَّهادة.

(**وإن صَلَحَ**[1] **هو شاهداً، وهي أمةٌ، أو كافرةٌ، أو محدودةٌ في قذف، أو صبيَّةٌ، أو مجنونةٌ، أو زانيَّةٌ**(1) **فلا حدٌّ عليه، ولا لعان**)(2)؛ لأنها[2] إن اتَّصفَتْ بالزِّنا لا تكون عفيفة

والأصل فيه على ما في «البحر»(3) و«المنح» وغيرهما: إنّ اللعانَ إذا سقط لمعنى من جهة بأن لم يصلحْ شاهداً لرقّه أو كفره، فلو كان القذفُ صحيحاً حدّ وإلا فلا حدّ ولا لعان، وأمّا لو سقطَ لمعنى من جهتهما فلا حدّ ولا لعان، ولو سقطَ من جهتهما كما لو كانا محدودين في قذفٍ فهو كالأوّل.

[1]قوله: **وإن صلح**؛ قال في «البحر»(4): ولم يتعرّض صريحاً لما إذا لم يصلحا لأداء الشهادة، وقد فُهِمَ من اشتراطِهِ أولاً أنّه لا لعان، وأمّا الحدّ فلا يجبُ لو صغيرين أو مجنونين أو كافرين أو مملوكين، ويجب لو محدودين في قذف؛ لامتناعِ اللعانِ من جهته، وكذا يجب لو كان هو عبداً وهي محدودة؛ لأنَّ قذفَ العفيفةِ موجبٌ للحدّ، ولو كانت محدودة.

[2]قوله: **لأنّها... الخ**؛ حاصله: أنَّ شرطَ الحد الإحصان، وهو كونهما مسلمةً حرّةً بالغةً عاقلةً عفيفة، وشرطُ اللعانِ الإحصان مع أهليّة الشهادة، فإذا كانت غير محصنةٍ فلا حدّ ولا لعان؛ لفقدِ الإحصان، وإن كانت محصنةً لكنّها محدودة في قذف،

(1) أي كان ظهور زناها بين الناس كذلك، أو تزوجها بنكاح فاسد، أو لدها من غير أب معروف. ينظر: «البناية»(٤: ٧٣٥).

(2) وهذا بناءً على أن الركن في باب اللعان عندنا شهادات مؤكدات بالأيمان من الجانبين مزكاة باللعن والغضب قائمة مقام حد القذف من وجه في جانب الزوج، ومن وجه في جانب المرأة قائم مقام حد الزنا من وجه، فيشترط أهلية الشهادة من الجانبين واحصان المرأة لوجوبها؛ لأن قذف غير المحصنة لا يوجب الحد على القاذف. ينظر: «المحيط»(ص٢٧٨).

(3) «البحر الرائق»(٤: ١٢٥).

(4) «البحر الرائق»(٤: ١٢٦).

وصورتُهُ: أن يقولَ هو أوّلاً أربعَ مرَّات: أشهدُ باللهِ أنّي صادقٌ فيما رميتُها به من الزّنا، وفي الخامسة: لعنةُ اللهِ عليه إن كان كاذباً فيما رماها به من الزّنا

وإن اتّصفَتْ بغيرِه[1] ممّا ذُكِرَ لا تكون أهلاً للشَّهادة، فلا حدَّ على الزَّوج؛ لعدم إحصانِها، ولا لعان[2]؛ لعدم عفَّتِها، وأهليتِها للشَّهادة.

(وصورتُهُ[3]: **أن يقولَ هو أوّلاً أربعَ مرَّات: أشهدُ باللهِ أنّي صادقٌ فيما رميتُها به[4] من الزّنا، وفي الخامسة: لعنةُ اللهِ عليه إن كان كاذباً فيما رماها به من الزّنا**

فلا لعان؛ لعدمِ أهليّة الشهادة، ولا حدّ؛ لأنّه سقطَ اللعان؛ لمعنى من جهتها لا من جهته.

[1]قوله: **بغيره**؛ أي بغيرِ الزنا، وهو الجنون والصغر والرقّ والكفر والحدّ في قذف.

[2]قوله: **ولا لعان**؛ يدلّ عليه حديث: «أربعة من النّساء لا ملاعنة بينهنّ: النصرانيّة تحت المسلم، واليهوديّة تحت المسلم، والمملوكة تحت الحرّ، والحرّة تحت المملوك»(1)، أخرجه ابن ماجة وغيره.

[3]قوله: **وصورته**؛ أي صفته وكيفيّته، قال العَيْنِيُّ في «البناية»(2): إذا خاصمت إلى القاضي ينبغي أن يقول لها: اتركي، فلو تركت وانصرفت ثمَّ خاصمت ثانياً جاز؛ لأنَّ العفوَ عن القذف باطل، فإذا اختصمت وأنكر الزوج، فعليها أن تقيمَ البيّنة، ولو أقامت شاهدين، ثمّ إنّ الرجلَ أقام شاهدين على تصديقها سقطَ اللعان، ولا حدّ.

ولو لم تكن لها بيّنة فأرادت أن تحلّف الزوجَ على القذف ليس لها ذلك، فإن أقرّ الزوجُ بأنّه قذفها بالزنا سألَ البيّنة، فإن شهدَ أربعةٌ أنّهم رأوا كالميلِ في المكحلة، والقلمِ في المحبرة، ينظر إن كانت امرأة محصنةً رجمت، وإن كانت غير محصنةٍ جلدت، ولو لم تكن له بيّنة وجبَ اللعانُ إذا اجتمعت الشرائط، فيقول القاضي له: قم فالتعن، فيقوم، ثم يقول في كلّ مرّة: أشهد بالله إنّي لَمِن الصادقين... الخ.

[4]قوله: **فيما رميتها به**؛ ويشير في كلّ مرَّةٍ إلى الزوجةِ الحاضرةِ في مجلسِ القضاء، وإن شاءَ قال مخاطباً: فيما رميتك به.

---

(1) في «سنن ابن ماجة»(1: 670)، وينظر: «مصنف عبد الرزاق»(7: 129).

(2) «البناية»(4: 738).

مشيراً إليها في جميعه، ثُمَّ تقولُ هي أربعَ مرَّات: أشهدُ باللهِ إنَّه كاذبٌ فيما رماني به من الزِّنا، وفي الخامسة: غضبُ اللهِ عليها، إن كان صادقاً فيما رماني به من الزِّنا، ثُمَّ يُفَرِّقُ

مشيراً إليها في جميعه، ثُمَّ تقولُ[1] هي أربعَ مرَّات: أشهدُ باللهِ إنَّه كاذبٌ فيما رماني به من الزِّنا، وفي الخامسة: غضبُ اللهِ عليها، إن كان صادقاً فيما رماني به من الزِّنا، ثُمَّ يُفَرِّقُ[2]

[1]قوله: ثمّ تقول؛ أي بعدما يفرغُ الزوجُ من اللعان، تقول المرأة أربع مرّات: أشهد بالله... الخ، وإنّما فرّق بين خامسته وخامستها بإيرادِ لفظِ الأوّل في خامسته، ولفظُ الغضبِ في خامستها؛ لأنَّ النِّساءَ يكثرن اللعن، على ما ورد به الحديث، فعساهنّ يجترئن على الإقدامِ عليه لكثرة جريه على ألسنتهن، فاختيرَ لفظ الغضب في جانبها؛ ليكون أردع لهنّ.

[2]قوله: ثمّ يفرّق؛ أي بعدما تلاعنا، يجب على القاضي الذي تلاعنا عنده أن يفرّق بينهما، لما روى أنَّ النبي ﷺ، فرّق بين عويمر العجلانيّ ﷺ وزوجته بعد تلاعنهما، أخرجه البخاريّ وغيره من أصحابِ الصحاح.

وأشار به إلى أن نفسِ التلاعن لا يثبتُ به التفريق، كما قال به زفر ﷺ، بل لا بُدّ من تفريقِ الحاكم، فيجري التوارث إن ماتَ أحدهما بعد التلاعن قبل تفريقه، ويقع عليهما الطلاق إن طلّق عند ذلك، وحجّة زفر ظاهرُ حديث: «المتلاعنان لا يجتمعان أبداً»(1)، أخرجه الدارَقُطنيّ والبَيْهَقيّ من حديث ابن عمر ﷺ.

والجواب عنه: إنّ المرادَ بعد تفريق الحاكم، تشهد له ما في «سنن أبي داود»: «مضت السنة في المتلاعنين أن يفرّق بينهما ثمّ لا يجتمعان»(2)، والذي يدلّ على أنَّ التفريقَ لا يقع بنفسِ التلاعن ما وردَ في «صحيح البخاري» وغيره: «إن عويمرَ العجلانيّ ﷺ بعد ما لاعن قال: يا رسول الله كذبتُ عليها إن أمسكتها، فطلّقها ثلاثاً»(3).

(1) في «مسند أبي حنيفة»(1: 155). وفي «سنن الدارقطني»(3: 276)، و«سنن البيهقي الكبير» (7: 409) من حديث ابن عمر ﷺ: «المتلاعنان إذا تفرقا لا يجتمعان أبداً».

(2) في «سنن أبي داود»(2: 274)، وغيره.

(3) في «صحيح مسلم»(2: 1129)، و«صحيح البخاري»(5: 2014)، وغيرها.

القاضي بينهما، وإن قَذَفَ بنفي الولد، أو به، وبالزِّنا، ذكرا فيه ما قذف به، ثُمَّ يفرِّقُ القاضي، وينفي نسبَه، ويُلْحِقُهُ بأُمِّه، وتبينُ بطلقةٍ، فإن أكذبَ نفسَهُ حُدّ، وحلَّ له نكاحُها

القاضي[١] **بينهما، وإن قَذَفَ بنفي الولد، أو به، وبالزِّنا، ذكرا فيه)**: أي في اللِّعان، **(ما قذف به)**: أي من الزِّنا، ونفي الولد.

(ثُمَّ يفرِّقُ القاضي، وينفي[٢] **نسبَه، ويُلْحِقُهُ**[٣] **بأُمِّه، وتبينُ**[٤] **بطلقةٍ، فإن**[٥] **أكذبَ نفسَهُ حُدّ، وحلَّ له نكاحُها)**

ولو كانت الفرقةُ حصلت بنفس التلاعنِ لأنكر عليه رسولُ الله ﷺ في إيقاعه الطلقات، ويقال له: هي ليست زوجتك حتى تطلّقها، فسكوته دلّ على أنّها محلّ لوقوعِ الطلاق، وإنّ الفرقةَ لم تحصل بعد، وأخرج الشافعيّ ومَن وافقه في أنّ الفرقة تحصلُ بلعانِ الزوج قبل لعانها، وهو قولٌ يردّه الكتاب والسنّة.

[١]قوله: **القاضي**؛ فلو لم يفرّق حتى عزلَ أو مات استأنف الحاكمُ الثاني اللعان، ثمّ يُفرِّق خلافاً لمحمّد ﷺ، فإن قال: لا يحتاجُ إلى استئنافه. كذا في «الاختيار شرح المختار».

[٢]قوله: **وينفي**؛ أي يصرّح الحاكمُ بنفي نسبِ الولد عنه، ويقول: قطعتُ نسب هذا الولد عنه، بعدما قال: فرّقت بينكما، وليس من ضرورةِ التفريقِ نفي النسب، كما إذا وقع التلاعن بعد موتِ الولد، فإنّه حينئذٍ يفرِّق بينهما، ولا ينتفي النسب. كذا في «النهاية».

[٣]قوله: **ويلحقه**؛ من الإلحاق؛ أي يلحقُ القاضي ذلك الولدَ بالأمّ على ما هو الحكمُ في أولاد الزنا، كذلك فعلَ رسول الله ﷺ في ولدِ هلالِ بن أميّة، وكان قد قذف زوجته بالزنا، ونفى الولد[١]، أخرجه أبو داود وغيره.

[٤]قوله: **وتبين**؛ أي تصيرُ المرأةُ بعد تفريق الحاكم بائنةً بطلقة، وتكون الفرقةُ في حكم الطلاقِ البائن؛ لأنَّ المقصودَ دفعُ الظلمِ عنها، وحصولُ الانقطاعِ التامّ بينهما.

[٥]قوله: **فإن**؛ أي بعدما لاعن، قال: كذبت عليها فيما رميتها به، أقيم عليه حدّ القذف، وحلّ له أن ينكحها لزوالِ النكاحِ السابقِ بالتفريق بعد التلاعن؛ لعدمِ بقاء

---

(١) في «سنن أبي داود»(١: ٦٨٥)، وغيره.

وكذا إن قذفَ غيرَها فَحُدَّ به، أو زنت فَحُدَّت

لأنّه لم يبقَ اللِّعانُ بينهما، فقولُه[1] ﷺ: «المُتَلاعِنَان لاَ يَجْتَمِعَان أَبَدَاً»(1): أي ما داما[2] متلاعنين؛ لأنّه علّة عدم اجتماعِهما اللِّعانَ، فلمَّا بطل[3] اللِّعانُ لم يبقَ حكمُه، وهو عدمُ الاجتماع.

(**وكذا[4] إن قذفَ غيرَها فَحُدَّ به**

أثرِ اللعان بينهما.

[1]قوله: فقوله... الخ؛ ذكر صاحب «الهداية» هذا الحديثُ مرفوعاً، وقال الإتقاني في «غاية البيان»، والعَيْنِيّ في «البناية»: إنّه لم يردْ مرفوعاً، وإنّما هو مأثورٌ عن جمعٍ من الصحابة ﷺ، وقد أخطأ كلّ منهما، فإنّه رويَ مرفوعاً أيضاً في «سنن البَيْهَقيّ» و«الدارَقُطني» لكن بسندٍ ضعيف.

[2]قوله: أي ما داما... الخ؛ حاصله: أنّ ظاهرَ الحديثين يقتضي أن لا يحلّ النكاح بينهما أبداً، كما قال به أبو يوسف ﷺ، لكن أبا حنيفةَ ومحمّد ﷺ حكما بحلّ النكاحِ بعد تكذيبه نفسه، بناءً على أنَّ التأبيدَ في الحديثِ متعلّقٌ بزمانِ بقاء التلاعن.

[3]قوله: فلمّا بطل؛ أي بإكذابه نفسه، فإنّه يجب حينئذٍ عليه الحدّ، وتبطلّ أهليّة اللعان.

[4]قوله: وكذا... الخ؛ حاصله: إنّه لو قذفَ الزوجُ بعد اللعان أحداً فأقيم عليه حدّ القذف، أو زنت حلّ له نكاحها؛ لأنَّ بزناها بطلت عفّتها، وبقذفه وحده بطلت أهليّته للشهادة، ومَن شرائطِ بقاءِ الحرمة المؤبّدة بقاءُ أهليّة اللعانِ فيهما، فإذا انتفت انتفى.

---

(1) من حديث ابن عمر في «سنن البيهقي الكبير»(7: 409)، و«سنن الدارقطني»(3: 276)، و«مسند أبي حنيفة»(1: 155)، قال صاحب «التنقيح»: إسناده جيد. وفي «سنن الدارقطني» (3: 276) عن علي وعبد الله: (مضت السنة أن المتلاعنين لا يجتمعان أبداً). وروي موقوفاً عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عمر وابن شهاب في «سنن أبي داود»(2: 273)، و«مصنف ابن أبي شيبة»(4: 19)، و«مصنف عبد الرزاق»(7: 112)، و«المعجم الكبير» (9: 334)، وينظر: «نصب الراية»(3: 250) و«تلخيص الحبير»(3: 227)، و«خلاصة البدر»(2: 232)، وغيرها.

أو زنت فَحُدَّت، ولا لعانَ بقذفِ الأخرس، ونفي الحملِ عنه وإن وَلَدَت لأقلَّ من ستَّةِ أشهر

أو زنت فَحُدَّت[1]»(١): أي حلَّ له نكاحُها إن قذفَ غيرَها بعد التَّلاعن فحدّ، أو زنت بعد التَّلاعن فحدَّت، فإنّ بقاءَ أهليةِ اللّعان شرط؛ لبقاءِ حكمِه.

(**ولا لعانَ بقذفِ الأخرس**[2](٢)، **ونفي الحملِ**[3] **عنه**(٣) **وإن وَلَدَت لأقلَّ من ستَّةِ أشهر**)، هذا عند أبي حنيفةَ وزفرَ ﷺ، وعند أبي يوسفَ ومحمَّدٍ ﷺ يجبُ اللّعانُ إذا وَلَدَتْ لأقلَّ من ستَّةِ أشهر

[١]قوله: **فحدّت**؛ أي أقيم عليها حدّ الزنا. كذا في «الهداية»(٤) وغيرها، وردّ عليه بأنّ حدّها الرجم، فلا يتصوّر حلّها للزوج، بل بمجرّد أن تزني تخرجُ عن الأهليّة. كذا في «الفتح»(٥).

[٢]قوله: **الأخرس**؛ الذي لا يقدرُ على التكلّم؛ لأنَّ اللعانَ قائمٌ مقامَ حدّ القذف، فيتعلّق بصريحِ النطق، ويندرئ بالشبهة.

[٣]قوله: **ونفي الحمل**؛ بالجر، عطف على قوله: قذف الأخرس، يعني إذا لم يقذفه بصريحِ الزنا، ولا نفى ولدها الحيّ الموجود بل نفى الحمل، بأن قال: حملك ليس منّي فلا يجب اللعان به؛ لعدمِ تيقّن كونها ذات حمل، وإن ظهرت آثاره؛ إذ يحتمل كونه نفخاً أو ريحاً، فلا يكون نفي حمله قذفاً لها، سواء ولدت بعده لأقلّ من ستّة أشهر أو لأكثر منه.

(١) لم يقيِّد في «الغرر»(١: ٣٩٨) بالحدّ في زناها، وعلل ذلك في «درر الحكام»(١: ٣٩٨)؛ وذلك لأن مجردّ زناها يسقط إحصانها فلا حاجة إلى ذكر الحد، بخلاف القذف إذ لا يسقط به الإحصان. وأيّده في ذلك عبد الحليم في «حاشيته»١: ٢٨٦) عليه، وصاحب «رد المحتار»(٢: ٥٩٠) وذكر وجوهاً لدفع الإشكال عن عبارة صاحب «الهداية» في التقييد بالحد، منها: أن يكون القيد اتفاقياً.

(٢) لأنه فقد الركن وهو لفظ: أشهد، ولذا لا تلاعن بالكتابة. ينظر: «الدر المختار»(٢: ٥٩٠).

(٣) أي قبل وضعه بأن قال لامرأته ليس حملك مني. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٤٦٠).

(٤) «الهداية»(٤: ٢٩٢).

(٥) «فتح القدير»(٤: ٢٩٢).

وبزنيت وهذا الحملُ منه تلاعنا، ولا ينفي القاضي الحمل

لأنه حينئذٍ[١] تبيَّنَ أنَّه كان موجوداً وقتَ النَّفي، ولأبي حنيفةَ وزُفر ﷺ أنَّه لا يتيقَّنُ[٢] بوجودِ الحملِ، وفيما إذا وَلَدَتْ لأقلَّ من ستةِ أشهرٍ، يصيرُ[٣] كأنَّهُ قال: إن كنتِ حاملاً، فحملُكِ ليس منِّي، ثُمَّ تبيَّنَ أنَّها كانت حاملاً، والقذفُ لا يصحُّ تعليقُه.

(وبزنيت[٤] وهذا الحملُ منه تلاعنا، ولا ينفي القاضي الحمل)

[١]قوله: لأنه حينئذٍ...الخ؛ فإنّه لَمَّا ولدت لأقلّ من ستّة أشهرٍ من وقت نفيه، وأقلّ مدّة الحملِ ستّة أشهر، فلا بُدّ أن يكون موجوداً وقت النفي.

[٢]قوله: إنّه لا يتيقّن؛ قال في «الفتح»: «إذ يحتملُ كونه نفخاً أو ماء، وقد أخبرني بعضُ أهلي عن بعض خواصّها أنّه ظهرَ بها حملُ واستمرَّ تسعةَ أشهر، ولم يشككن فيه، حتى تهيّأن له بتهيئة ثيابِ المولود، ثمّ أصابها طلق، وجلست الدايةُ تحتها، فلم تزل تعصرُ العصرةَ بعد العصرة، وفي كلِّ عصرةٍ تصبّ الماء، حتى قامت فارغةً من غير ولد.

وأمّا توريثه والوصية به وله فلا يثبت إلا بعدِ الانفصال، فيثبتان للولد لا للحمل.

وأمّا العتقُ فإنّه يقبلَ التعليق بالشرط، فعتقه معلّق معنى.

وأمّا ردّ الجارية المبيعةِ بالحمل فلأنّ الحملَ ظاهر، واحتمالُ الريح شبهة، والردّ بالعيبِ لا يمتنعُ بالشبهة، ويمتنعُ اللعان بها؛ لأنّه من قبيلِ الحدود، والنسب يثبت بالشبهة، فلا يقاس على العيب»(١).

[٣]قوله: يصير... الخ؛ حاصله: إنّه لا يتيقّن بوجودِ الحمل عند النفي، نعم إذا ولدت لأقلّ من ستّة أشهر، يعلم عند ذلك أنّه كان موجوداً وقت النفي، فيصير حينئذٍ قذفه معلّقاً، كأنّه قال: إن كنت حاملاً فليس حملك منّي، ويعلم حاله بعد الولادة، والقذفُ ممّا لا يصحّ تعليقه، فلا يعتبر بمثل هذا القذف المعلّق.

[٤]قوله: وبزنيتِ؛ - بكسر التاء - خطاباً إلى الزوجة، يعني لو قال: زنيتِ وحملكُ ليس منّي، تلاعنا؛ لوجودِ القذفِ بصريحِ الزنا بنفي الحمل فقط، فيكون

(١) انتهى من «فتح القدير»(٤: ٢٩٤).

ومَن نفى الولد زمان التَّهنئة، أو شراءِ آلة الولادة صحّ، وبعده لا، ولاعن في حاليه. وإن نفي أوّلَ توأمين، وأقرَّ بالآخرِ حدّ

(**ومَن نفى الولد زمان التَّهنئة**[1](1)، **أو شراءِ آلة الولادة**[2] **صحّ، وبعده لا**[3]، **ولاعن في حاليه**[4]): أي في حالةِ النَّفي زمانَ التَّهنئة، وحال النَّفي بعد زمان التَّهنئة.

(**وإن نفى أوَّلَ توأمين**[5](2)، **وأقرَّ بالآخرِ حدّ**)؛ لأنَّه أكذبَ نفسَهُ بدعوى الثَّاني؛ لأنَّهما خلقا من ماءٍ واحد

قوله: حملك ليس منّي لغواً في باب التلاعن، ولم ينفِ الحاكمُ حينئذٍ الحملَ لعدمِ الحكم عليه قبل ولادته.

[1]قوله: **زمانَ التهنئة**؛ - بالهمزة - من هنأته بالولد، بالفارسية: مباركبادي دادن، وقدّر هذا الزمانُ بثلاثة أيّام، وفي رواية: سبعة أيّام.

وعندهما: بمدّة النفاس، والأصحّ أنّه لا تقدير، بل هو مفوَّض إلى العادة.

[2]قوله: **آلة الولادة**؛ أي الأمتعةُ والآلات التي يحتاجُ إليها عند الولادة، كالمهدِ والشدّ والقماط، والشيءُ الذي يوضعُ فيه الولدُ حين الوضع، والأشياءُ التي تلفّ فيها الولد.

[3]قوله: **وبعده لا**؛ حاصله: إنّه إن نفى الولد وقال: ليس هو منّي عند التهنئةِ أو شراء آلات الولادةِ يصحّ نفيه لا بعده، فإنّه لما قبل التهنئةَ أو سكتَ عندها أو عند شراءِ آلات الولادةِ صارَ ذلك إقراراً منه دلالةَ بكونه فلا يصحّ نفيه بعده.

[4]قوله: **في حاليه**؛ أي سواءً نفى الولد عند التهنئة أو بعدها يجب عليه أن يلاعن؛ لوجود القذف، فقد تحقّق اللعانُ بنفي الولد، ولم ينتفِ النسب في الصورة الثانية.

[5]قوله: **توأمين**؛ هما الولدان اللذان بين ولادتهما أقلّ من ستّة أشهر، وحاصله: إنّه إذا ولدت توأمين فنفى أوّلهما، وقال: ليس منّي وأقرّ بالآخر، سواء لم

(1) ولم يعيّن لها مقداراً في ظاهر الرواية، وذكر أبو الليث عن أبي حنيفة ﷺ تقديرها بثلاثة أيام، وروى الحسن عنه: سبعة؛ لأنها أيام التهنئة. وضعّفه السرخسي بأن نصبَ المقادير بالرأي متعذّر. وعندهما: هي مقدرة بمدة النفاس؛ لأنها أثر الولادة. ينظر: «فتح القدير»(٤: ٢٩٥).

(2) أي ولدين من بطن واحد بين ولادتهما أقلّ من ستة أشهر. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٤٦٠).

وفي عكسِهِ لاعن. وصحَّ نَسَبُهُما منه في الوجهين

(**وفي عكسِهِ لاعن**[١]): أي إن أقرَّ بالأوَّل، ونفى الثَّاني لاعن؛ لأنَّه قذفَ بنفي الثَّاني، ولم يرجعْ عنه، (**وصحَّ نَسَبُهُما**[٢] **منه في الوجهين**)؛ لاعترافِهِ بأحدِهما، وهما خُلِقا من ماءٍ واحد.

يرجع عن الإقرارِ أو رجع، فإنّ بمجرّد الإقرارِ بالثاني أكذب نفسه بنفي الأوّل؛ لأنهما من ماءٍ واحدٍ فصار قاذفاً.

[١]قوله: **لاعن**؛ أي إن لم يرجع، فإن رجعَ لا يلاعن بل يحدّ؛ لأنّه أكذب نفسه.

[٢]قوله: **وصحّ نسبهما**؛ أي نسبُ التوأمين، وإن أنكر نسبَ أحدهما منه، وذلك لأنّه لَمَّا أقرّ بأحدهما، وهما خلقاً من نطفةٍ واحدة، واستقرّا في الحمل معاً ثبت نسبُ الآخرِ منه، ومن هاهنا ظهرَ أنّه لا تلازمَ بين اللعانِ والحدّ بنفي الولد، وبين انتفاء النسب.

ﮘﮘﮘ

باب العنِّين

إن أقرَّ أنه لم يصلْ إليها أجَّلَه الحاكمُ سنةً قمريَّةً في الصَّحيح

باب العنِّين[1]

(إن أقرَّ أنه لم يصلْ إليها أجَّلَه[2] الحاكمُ سنةً قمريَّةً في الصَّحيح[3])

[1]قوله: باب العنين؛ لَمَّا فرغَ عن أحكامِ النكاحِ والطلاق بأقسامه وما يتعلّق بها، وكانت أحكامُ مَن به نوعُ مرضٍ مغايرةً من وجهٍ لأحكام الأصحّاء أفردَ لها باباً على حدة، وذكر في العنوانِ العِنين فقط؛ لأنّه الأصلُ في الباب، والعِنِّينُ - بكسرِ العينِ وتشديدِ النون الأولى المكسورة - وهو بمعنى مفعول، مأخوذٌ من عنّ بمعنى حبس، وقيل: من عنّ عن الشيء بمعنى أعرض.

وهو مَن لا يقدرُ على جماعِ زوجته أو غيرها مع وجودِ الآلة، ولا فرقَ بين أن تنتشرَ أو لا تنتشر، وبين أن يصل إلى الثيب دون البكر، أو إلى بعضِ النساء دون بعض، فهو عِنينٌ في حقّ مَن لا يصلُ إليه، وبين أن يكون ذلك لمرضٍ به أو لضعفٍ في خلقته أو كبر سنّه، أو لسحرٍ أو لغير ذلك، ولو قَدِرَ على الوطء في الدبرِ دون القُبُل فهو عِنين. كذا في «العناية»[1] و«البحر»[2].

وفي حكمه: المجبوبُ: وهو مقطوعُ الذكرِ والانثيين.

والخصيُ؛ أي مقطوع الانثيين فقط.

والشكّاز: وهو مَن إذا جَذَبَ بالمرأةِ أنزلَ قبل أن يخالطَها، والنكاحُ بالعِنّين صحيح، وإن علمت بذلك حين النكاح، وكذا غيره، صرّح به في «البحر»[3].

[2]قوله: أجّله؛ من التأجيل، أي أمهله القاضي سنةً؛ لاشتمالها على الفصولِ الأربعة، فيداوي ما كان به من مرضٍ أو سحر أو نحو ذلك.

[3]قوله: في الصحيح؛ وجهه: أنَّ الثابتَ في هذا البابِ من الصحابةِ ﷺ تأجيلُ سنة، وأهلُ الشرعِ إنّما كانوا يتعارفونَ الأشهرَ والسنين بالأهلّة، فإذا أطلقوا السَّنةَ انصرفَ إلى ذلك ما لم يصرِّحوا بخلافه.

---

(١) «العناية»(٤: ٢٩٧).

(٢) «البحر الرائق»(٤: ١٣٣).

(٣) «البحر الرائق»(٤: ١٣٣).

....

روايةُ الحَسَن عن أبي حنيفة ﷺ أنّه يؤجَّلُ سنةً شمسيَّة، وفي ظاهرِ الرِّواية: سنةً قمريَّة، فالسَّنةُ الشَّمسيَّة[١] مُدَّةُ وصولِ الشَّمس إلى النُّقطةِ التي فارقَتها من فلكِ البروجِ، وذلك في ثلاثمئةٍ وخمسةٍ وستينَ يوماً وربعِ يوم، والسَّنةُ القمريةِ اثنا عشرَ شهراً قمريَّاً، ومدَّتُها ثلاثُمئةٍ وأربعةٌ وخمسونَ يوماً، وثُلُثُ يوم، وثُلُثُ عشرِ يوم[٢]

ووجه روايةُ السنةِ الشمسيّة، وقد اختارها جمعٌ من المشايخ، كقاضي خان وشمس الأئمّة السَّرَخْسيّ(١) وغيرهما: إنّ الاعتبارَ للعدديّة، وفي اعتبارها نوعُ احتياط. كذا في «الفتح»(٢) وغيره.

[١]قوله: **فالسنة الشمسيّة**...الخ؛ اعلم أنّه تقرَّرَ في مقرّه أنَّ الشمس والقمر كلّ منهما يتحرَّك في فلكه بإذن ربّه، فالشمسُ تتمّ دَوْرته في سنة، والقمرُ في شهر، وتمامُ الدورةِ عبارة عن وصولِ الكوكبِ إلى الموضع الذي فارق منه، والاعتبارُ في هذا الباب لفلك البروج، وهو فلك قسّم على اثني عشرَ قسماً متساوية من القطب إلى القطب، وتسمى بروجاً، كلّ واحدٍ منه بُرجاً بالضم.

والدائرةُ العظيمة التي في وسطه من المشرقِ إلى المغربِ تسمّى منطقةُ البروج، والشمسُ تقطعُ كلّ برجٍ في شهرٍ تقريباً.

وبالجملة: تمامُ دورةِ الشمسِ يكون في مدّة ثلاثمئة وخمسةٌ وستّين يوماً وربع يوم، والسنةُ القمرية عبارةُ عن اثني عشرَ شهراً قمريّاً، ومدّتها أنقص من مدّة السنةِ الشمسيّة بقدرِ عشرةِ أيّام تقريباً، وتفصيل هذه المباحث في علم الهيئة.

[٢]قوله: **وثلث عشر يوم**؛ أي جزء من ثلاثين جزءٍ من يوم، والمراد باليوم في هذا المقام اليوم بليله، ومقداره أربعون ساعة، قال الشارح الهرويّ ﷺ في «شرحه»: السنةُ الشمسيّة هي زمانُ مفارقةِ الشمس أيّة نقطةٍ تفرض من فلك البروج بحركتها الخاصّة من المغربِ إلى المشرق إلى عودِ الشمس إلى تلك النقطة، وقد اعتبروا تلك النقطة أوّل الحمل.

---

(١) في «المبسوط»(٥: ١٠١).

(٢) «فتح القدير»(٤: ٣٠٢).

ورمضانُ

(ورمضانُ[1]

واختلفوا في مدّة هذه السنة، فما ذكره في «الكافي» و«النهاية»: إنّها ثلاثمئة وخمسةٌ وستّون يوماً وربع يوم، وجزء من مئةٍ وعشرين جزء من اليوم، يعني، لو قَسَّمَ اليومَ بليله بمئةٍ وعشرينَ قسماً، يزيدُ مقدارُ السنةِ على ثلاثمئة وخمسةٍ وستّين وربع يوم، بقدر قسم واحدٍ من تلك الأقسام، وهذا ما وجده أبرخس برصده.

وما ذكر الكرماني، وكذا في «الأنوار» للشافعيّة: إنّها ثلاثمئة وخمسة وستّون وربع الأجزاء من ثلاثمئة جزءٍ من يوم؛ أي تزيدُ على الأيّام خمس ساعات وخمسون دقيقة واثنتا عشر ثانية، فهو ما وجده بطليموس صاحب «المجسطي» كما في «التحفة»، و«نهاية الإدراك».

ووجدَ البنانيّ من المتأخّرين: ثلاثمئة وخمسة وستّين يوماً وخمس ساعات، وستّاً وأربعين دقيقة، وأربعاً وعشرين ثانية.

وبعضهم وجد ثلاثمئة وخمسة وستّين يوماً وربع يوم فحسب على ما في «الصدرية».

والسنةُ القمرية اثنا عشرَ شهراً قمريّاً، والشهرُ القمريّ زمانُ مفارقةِ القمر أيّ وضع كان له من الشمس إلى عوده إليه، واعتبروا فيه الهلال، ومدّة أيّام السنةِ القمرية ثلاث مئة وأربع وخمسونَ يوماً كما في «الكافي»، ويزيد فيه خمسِ يوم وسدسه؛ أي ثمانُ ساعاتٍ وثمان وأربعون دقيقة، كما في «الأنوار»، وهذا موافقٌ لمذهبِ جمهورِ أهل الأرصاد، ويختلف التفاوت بين السنتين باختلافِ السنة الشمسيّة.

وبالجملة: مَن اعتبرَ السنة الشمسيّة اعتبرَ الأيّام التامّة الزائدة على السنة القمرية اثني عشر يوم، إلا الكسر المختلف فيه، فإنّ في حفظه عسر. انتهى.

[1]قوله: ورمضان؛ - بفتحات -: اسمٌ لشهر فرضَ فيه الصوم بين شوّال وشعبان؛ لكونه ترمض فيه السيئات؛ أي تحرق.

والحاصلُ أن كلّ مانعٍ من الوطء لا تخلو سنة عنها كشهر رمضان وأيّام حيضِ الزوجةِ يحتسبُ من السنة، ولا يعوّض عنها زمانٌ آخر، وكذا زمانُ حجّه وغيبته؛ لأنَّ العجزَ جاء بفعله، ويمكنه أن يخرجها معه، أو يؤخّر الحجّ والغيبة.

وأيّام حيضِها منها، لا مدَّةَ مرضِهِ ومرضِها، فإن لم يصلْ فيها فرَّقَ القاضي بينهما إن طلبَتْه

وأيّام حيضِها منها، لا مدَّةَ مرضِهِ ومرضِها(١)، **فإن لم يصل**[١] **فيها فرَّقَ**[٢] **القاضي بينهما إن طلبَتْه**[٣]: أي إن طلبَتِ المرأةُ التَّفريق

ولا تحتسب مدّة حجّها وغيبتها؛ لأنّ العجز من قبلها، فكان عذراً، فيعوّض، وكذا لو حُبِسَ الزوج ولو بمهرها وامتنعت من المجيء إلى السجن، فإن لم تمتنع وكان له موضعُ خلوةٍ فيه احتسبَ عليه.

وأمّا مدّة مرضهما فلا تحتسبُ من مدّة التأجيل، بل تعوّض عنها أيّام أخر؛ لأنَّ السنة قد تخلو عنه، وليس هو باختياريّ لأحدهما، والمرادُ به المرض الذي لا يستطيع معه الوطء. كذا في «العناية» و«الفتح»(٢) وغيرهما.

[١]قوله: **فإن لم يصل**؛ أي إن لم يطأها الزوجُ في السنة ولو مرّة، فإن وطئها مرّة أيضاً كفى ذلك دافعاً لدعواها.

[٢]قوله: **فرّق**؛ ماضٍ من التفريق، ونسبته إلى القاضي تشيرُ إلى أنّه لا تقعُ الفرقةُ بنفس مضيّ السنة، بل ينظر بعده إن طلّقها فبها، وإن أبى طلاقها نابَ عنه القاضي؛ لأنّه وجبَ على الزوجُ التسريحُ بالإحسانِ حين عجزَ عن الإمساك بالمعروف، فإذا امتنعَ كان ظالماً، فناب عنه.

وقيل: لا حاجةَ إلى القاضي، بل يكفي اختيارها نفسها، كخيارِ العتق، ونسبَ صاحب «مجمع البحرين» الأوّل إلى الإمام، والثاني إليهما، وحكم في «غاية البيان» على الثاني بأنّه الأصحّ.

[٣]قوله: **إن طلبته**؛ إنّما قيّد به؛ لأنّ ذلك حقّ المرأة، فلا بُدّ من طلبها، وهذا الطلب طلب للتفريق، والأوّل كان طلباً للتأجيل، والأصلُ في هذا الباب ما رويَ عن عمرَ ﷺ: «أنّه قضى في العِنّين أن يؤجّل سنة»(٣)، أخرجه عبدُ الرزّاق والدارَقطنيّ ومحمّدُ بن الحَسَن في كتاب «الآثار».

---

(١) أي أمر لا يستطيع معه الوطء. وبه يفتى. ينظر: «الدر المختار» وحاشيته «رد المحتار»(٢: ٥٩٥).

(٢) «العناية» و«الفتح»(٤: ٣٠٣).

(٣) فعن عمر ﷺ أنه قال في العنين: «يؤجل سنة، فإن وصل إليها، وإلا فرق بينهما ولها المهر كاملا، وهي تطليقة بائنة» في «الآثار» لأبي يوسف(٢: ١٥٢)، و«السنن الصغير»(٥: ٣٩٦)، و«سنن الدارقطني»(٣: ٢٦٧)، و«مصنف عبد الرزاق»(٦: ٢٥٣)، وغيرها.

وتبينُ بطلقة، ولها كلُّ المهرِ إن خلا بها، وتجبُ العدَّة، وإن اختلفا

(وتبينُ[١] بطلقة، ولها[٢] كلُّ المهرِ إن خلا بها، وتجبُ العدَّة[٣].

وإن اختلفا[٤]): عطفٌ على قولِهِ: إن أقرّ، فالمرادُ الاختلافُ ابتداءً لا بعد التَّأجيل

وفي رواية: «فلمّا مضى الأجل خيَّرها فاختارت نفسها، ففرّق بينهما»، ونحوه أخرجه ابن أبي شَيْبة عنه ﷺ، وعبد الرزّاق عن عليّ ﷺ(١)، وابن أبي شَيْبة وعبد الرزّاق والدارَقُطنيّ عن ابن مسعود ﷺ(٢).

[١]قوله: وتبين؛ أي تصيرُ الزوجة بائنة، فيكون هذا التفريقُ طلاقاً بائناً.

وعند الشافعيّ ﷺ: هذا التفريقُ فسخ؛ لكونِهِ فرقةٌ من جهتها، كما في خيارِ البلوغ، وخيار العتق.

ونحن نقول: النكاحُ لا يقبلُ الفسخَ بعد التمام، وأمّا قبل التمامِ فيقبله، كما في الخيارين المذكورين، فإنّه امتناعٌ عن تمام العقد، ولَمَّا كان الواجبُ على الزوجِ التسريحُ بالإحسانِ ونابَ القاضي عنه دفعاً للظلم عنها، صار فعله مضافاً إليه، فكأنّه طلَّقها بنفسه، وإنّما كان الطلاقُ بائناً؛ لأنَّ المقصودَ هو التسريحُ، ودفعُ الظلمِ يحصل فيه، فإنّ الرجعيَّ تحلّ فيه الرجعة.

[٢]قوله: ولها؛ أي يجبُ عليه كلّ المهرِ إن وقعت الخلوةُ بينهما، فإنّ خلوةَ العنين صحيحة؛ لسلامة الآلة.

[٣]قوله: وتجب العدّة؛ أي بعد التفريقِ الذي هو في حكمِ الطلاقِ البائن، وجوبها احتياطيّ؛ لتوهّم شغل الرحم.

[٤]قوله: وإن اختلفا... الخ؛ حاصلُه: إنّه إذا خاصمته المرأةُ فإن أقرّ أنّه لم يطأها أجّل سنة بطلبها على التفصيلِ الذي مرّ، وإن أنكرَ وادَّعى وطأها ولو مرّة، أمر القاضي النِّساءَ العارفات ينظرن هل هي الآن ثيّب أو بكر، فإن قلن: ثيّب، فالقولُ له بيمينه، وإن قلن: بكر، أجّل، وكذا إن نكل.

---

(١) في «مصنف ابن أبي شيبة»(٣: ٥٠٣)، و«سنن البيهقي الكبير»(٧: ٢٢٦)، وغيرها.

(٢) ينظر: «الدراية»(ص٧٦).

وكانت ثيّباً، أو بكراً فنظرَتْ النِّساءُ فقُلْنَ: ثيّب، حُلِّف، فإن حَلَفَ بطل حقُّها، وإن نكل، أو قُلْنَ: بكر، أُجِّل، ولو أُجِّل، ثُمَّ اختلفا، فالتقسيمُ هنا كما مرّ

(وكانت ثيّباً، أو بكراً فنظرَتْ النِّساءُ[1] فقُلْنَ: ثيّب[2]، حُلِّف[3]، فإن حَلَفَ بطل حقُّها، وإن نكل[4]، أو قُلْنَ: بكر، أُجِّل[5].

ولو أُجِّل[6]، ثُمَّ اختلفا، فالتقسيمُ هنا كما مرّ

[1]قوله: النساء؛ اللامُ الداخلة فيه أبطلت معنى الجمعيّة، فالمراد الجنس، فإنّه لا يشترطُ في ذلك العدد، بل يكفي قولُ امرأةٍ واحدة، بشرط أن تكون ثقة، والثنتان أحوط. كذا في «البحر».

[2]قوله: فقلن: ثيّب؛ ذكر في «الفتح»(1) وغيره: إنّ معرفةَ البكرِ والثيّب طريقها: أن تدفع المرأةُ في فرجها أصغرَ بيضةِ الدجاج، فإن دخلت من غير عنفٍ فهي ثيّب، وإلا فبكر، أو تكسر وتسكبُ في فرجها فإن دخلت فثيب، وإلا فبكر، وقيل: إن أمكنها أن تبولَ على الجدارِ فبكر، وإلا فثيّب، وفيه ضعف ظاهر، فإنّ موضعَ البكارةِ غير موضع خروجِ البول.

[3]قوله: حُلِّف؛ مجهولٌ من التحليف؛ أي قيل له: احلف بالله على أنه وطئها؛ وذلك لأنّه لَمّا ثبتَ بقولِ المرأة أنّها ثيّب الآن كان الظاهرُ شاهداً له، فيحلف، وإنّما لم يكتفِ على قولها فيما إذا كانت بكراً عند النكاح؛ لاحتمالِ زوالِ بكارتها بعارضٍ آخر غير وطئه كالزنا أو بوثبةٍ أو بمرض، فلا بُدّ من حلفِه، فإن حلفَ بطلت دعواها؛ لأنّها كانت مبنيّةً على عدمِ الوطء.

[4]قوله: وإن نكل؛ أي أعرضَ الزوجُ عن الحلفِ مع طلبها.

[5]قوله: أُجِّل؛ مجهولٌ من التأجيل؛ وذلك لأنّه لَمّا أعرض عن الحلفِ لم يبطل حقّها، وفي قولهنّ: هي بكر ظهر كذبه، وتحقّقت دعواها، فيؤجّل سنة.

[6]قوله: ولو أُجّل؛ أي لو أُجّل سنةً بعدما ادّعت عدمَ قدرتِهِ على الوطء وأقرّ هو به، فلمّا مضت السنةُ اختلفا، فقال: قد وطئتها في هذه السنة، وقالت: لم يقدر عليه، بل هو الآن كما كان.

(1) «فتح القدير»(4: 301).

وبطلَ حقُّها بحلفِه حيث بطلَ ثَمَّة، كما لو اختارَتْه، وخُيِّرَتْ هنا حيث أُجِّلَ ثَمَّة

وبطلَ حقُّها بحلفِه حيث بطلَ ثَمَّة، كما لو اختارَتْه[1]، وخُيِّرَتْ هنا حيث أُجِّلَ ثَمَّة): أي لا يخلو: إمّا إن كانت ثيباً، أو كانت بكراً، فنظرَتِ النِّساء فقلنَ: ثيب، حُلِّف، فإن حَلَفَ بطلَ حقُّها، كما في الاختلافِ قبل التَّأجيل، وإن نكلَ خُيِّرَتْ المرأة[1]، وإن قُلْن: هي بكرٌ خُيِّرَتْ أيضاً، وقولُهُ: كما لو اختارَتْه، فإنَّ المرأةَ إن اختارَتْ زوجَها[2] بطلَ حقُّها في طلبِ التَّفريق[3]

[1]قوله: خيّرت المرأة؛ فإنه لَمَّا نكلَ أو قالت النِّساء: هي بكر إلى الآن تأيّدت دعواها بمؤيِّد، فتخيَّر المرأةُ بين المقام معه، وهذا الخيارُ مقتصرٌ على المجلس، وقيل: لا يقتصرُ على المجلس، والفتوى على الأوّل، وهذا مخالفٌ للخيارِ قبل التأجيل، فإنّه على التراخي.

وبالجملة: إذا وجدته عنيناً لها أن ترفعَه إلى القاضي ليؤجّله سنة، وإن سكتت مدّة طويلة، فإذا أجَّله ومضت سنةٌ، لها أن ترفعه ثانياً إلى القاضي؛ ليفرّق بينهما، وإن سكتتَ بعد مضيّ السنةِ مدّة قبل المرافعةِ الثانية، فإذا رفعته وثبتَ عدمُ وصولهِ إليها خيّرها القاضي، فإن اختارت نفسها في المجلسِ أمره القاضي أن يطلّقها، فلو قامت معه مطاوعةً في المضاجعةِ وغيرها بعد خيار القاضي بطلَ خيارها؛ لوجودِ دليل الرضا، ولو فعلت ذلك بعد مضيّ الأجلِ قبل تخيير القاضي لم يكن ذلك رضاً. كذا في «البدائع»(٢).

[2]قوله: إن اختارت زوجها؛ سواء كان صراحةً أو دلالة بأن قامت من المجلس، وهذا إذا كان بعد تمامِ السنةِ وتخيير القاضي لها، فأمّا قبل تخييرِ القاضي، فإنّه لا يبطلُ حقّها قبل التأجيل أو بعده، ما لم ترضَ صريحاً، ولا يتقيّد بالمجلس كما مرّ.

[3]قوله: بطل حقّها؛ أي حقّ المرأة، كما يبطل حقّها إذا تزوَّجت بالعنين عالمةً بحاله، فإنّه لا خيار لها حينئذٍ على المذهب المفتى به. كذا في «البحر»(٣).

(١) أي يبطل حقها بحلفه وكانت ثيباً، وكذلك لو اختارته؛ لأنها رضيت به، والاختيار شامل لأن يكون حقيقة أو حكماً، كما لو قامت من مجلسها أو أقامها أعوان القاضي أو أقام القاضي قبل أن تختار شيئاً وعليه الفتوى. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٤٦٣).

(٢) «بدائع الصنائع»(٢: ٣٢٦).

(٣) «البحر الرائق»(٤: ١٣٦).

والخصيُّ كالعنين فيه، وفي المجبوبِ فُرِّقَ حالاً، بطلبِها ولا يتخيَّرُ أحدُهما بعيبِ الآخر

(**والخصيُّ**[١] **كالعنين فيه**): أي في التَّأجيل، (**وفي المجبوبِ فُرِّقَ حالاً**): أي في الحال، (**بطلبِها**): إذ لا فائدةَ[٢] في تأجيلِه بخلافِ الخصيِّ، فإنَّ الوطء منه متوقَّع.

(**ولا يتخيَّرُ**[٣] **أحدُهما بعيبِ الآخر**)، خلافاً للشَّافِعِيِّ(١) ﷺ في العيوبِ الخمسة

[١]قوله: **والخصي**؛ على وزنِ فعيل، هو مَن تنْزع خصيتاه، ويبقى ذكره، فإن قطعتا مع ذكره فهو المجبوب.

[٢]قوله: **إذ لا فائدة**؛ فإنّ التأجيل إنّما هو لأن يشتغلَ في العلاج وغيره من التدابير؛ ليصير قادراً على الوطء، وهذا مفقودٌ في المجبوب؛ لفقدان آلة الوطء فيه، بخلاف الخصي، فإنّ الذكرَ فيه موجود، فالوطئ منه مرجوّ.

[٣]قوله: **ولا يتخيّر**؛ أي ليس لواحدٍ منهما خيارُ فسخِ النكاحِ بعيبٍ في الآخر عند أبي حنيفة ومحمّد، وهو قول عليّ وابن مسعود ﷺ.

وعند الشافعيّ: إذا كان بالزوجة أحدُ العيوبِ الخمسة فله الخيار؛ لأنّها تمنعُ تمامَ الاستيفاءِ حسّاً كما في الرتق والقرن، أو طبعاً كما في الجُذامِ وغيره، فإنّ الطبعَ يتنفرُ من جماعِ هؤلاء.

وقال محمّد: لا خيارَ له في عيوبها، ولها الخيار إذا كان مجنوناً أو مبروصاً أو مجذوماً دفعاً للضرر عنها كما في الجبّ والعِنّة.

ولهما: إن الأصلَ هو عدم الخيار، وإنّما يثبتُ لها في العِنّة ونحوها؛ لأنّه يخلّ بأصل المقصود، وهو الوطء، وهذه العيوب غير مخلّة بأصلِ المقصود، فلا تكون في معنى العِنّة حتى تقاس عليها، والتنفّر الطبعيّ أو العجز الحسيّ عن تمامِ الاستيفاء يمكن دفعه بطلاقها من جانبه، أو بالخلع ونحوه من جانبها. كذا في «الفتح»(٢) و«النهاية».

---

(١) ينظر: «الأم»(٨: ٢٧٧)، و«الغرر البهية»(٤: ١٦١)، و«المحلي على المنهاج»(٣: ٢٦٢)، وغيرها.

(٢) «فتح القدير»(٤: ٣٠٤).

....

وهي: الجنون[1]، والجُذام(1)، والبرص، والقَرْن(2)، والرّتق، وعند محمَّدٍ ﷺ إن كان بالزَّوج جنون، أو جُذام، أو برص، فالمرأةُ بالخيار، وإن كان بالمرأةِ لا؛ لأنَّه يمكنُ للزَّوجِ دفعُ الضَّرر عن نفسِهِ بالطَّلاق.

[1]قوله: الجنون... الخ؛ الجنونُ: زوال العقل.

والجُذام - بالضم -: علّة ردية تحدث من انتشار المرة السوداء.

والبَرصُ - بالفتح -: بياضٌ يظهرُ في البدن، وقد يكون في بعض الأعضاء، وسببه سوء المزاج وغلبة البلغم والبرودة.

والقَرْن: - بسكون الراء وفتح القاف -: مانعٌ يمنعُ من سلوك الذكر في الفرج من عظمٍ وغيره.

والرتق: أن لا يكون لها ثقب سوى المبال. كذا في «البناية»(3).

---

(1) الجُذام: داء يتشقق به الجلد وينتن ويقطع اللحم. ينظر: «جامع الرموز»(1: 337)، «اللسان»(1: 578).

(2) القَرْن: أي في الفرج: مانعٌ يمنعُ من سلوك الذكر فيه إما غدة غليظة أو لحمة مرتتقة أو عظم. ينظر: «المغرب»(ص381).

(3) «البناية»(4: 763 - 764).

باب العدة

هي لحرَّةٍ تحيضُ للطَّلاقِ والفَسْخِ.

باب العدّة[1]

(هي لحرَّةٍ[2] تحيضُ للطَّلاقِ والفَسْخِ): كالفسخ: بخيارِ البلوغ، وملكِ أحدِ الزَّوجين الآخر(1)، وتقبيلِها[3] ابنَ الزَّوجِ بشهوة

[1]قوله: باب العِدّة؛ لَمّا كانت العدّة أثرُ الفرقةِ بالطَّلاق أو غيره أخَّر ذكرها عن سائر أقسام الفرقة، وهو - بكسر العين، وتشديد الدال المهملتين لغة: عبارةٌ عن الإحصاء، يقال: عددت الشيء عدّة: أحصيته إحصاءً.

وشرعاً: هو عبارةٌ عن تربّص يلزمُ المرأةَ عند زوالِ النكاح، ولو من وجه أو شبهة، أو ما يشبهه، وقد يطلقُ على زمانِ ذلك التربّص.

فقولنا: يلزمُ المرأة، احترازٌ عن تربّص الرجل، كما إذا أطلق امرأة فلا يجوزُ له أن يتزوّج بأختها إلى بقاء عدّتها، فإنّه لا يسمّى عدّة شرعاً، صرَّح به في «الفتح»(2).

وقولنا: ولو من وجه؛ ليدخلَ فيه الطلاقُ الرجعيّ، فإنّه لا يزولُ به النكاح من كلّ وجه.

وقولنا: أو شبهة؛ لإدخال عدّة المنكوحةِ نكاحاً فاسداً.

وقولنا: أو ما يشبهه؛ لإدخالِ عدّة أمّ الولد.

ومن هاهنا ظهرَ أنَّ لا عدّة لزنا، بل يجوزُ تزوّج المزنيّ بها وإن كانت حاملاً.

[2]قوله: لحرّة؛ احترزَ به عن الأمة، فإنّ عدّتها حيضتان لا ثلاث حيض، ودخلت في إطلاقها الكافرة أيضاً كالكتابيّة، والتوصيفُ بقوله: «تحيض»، احترازٌ عمن لا تحيض، كالصغيرة فإنّ عدّتها بالأشهر.

[3]قوله: وتقبيلها؛ بأن قبّلت الزوجةَ بشهوةٍ ابن زوجها من زوجة أخرى؛ فإن نكاحَهما ينفسخ به لوجود حرمة المصاهرة.

---

(1) هذا ليس على إطلاقه بل هو فيما إذا ملكته لا فيما إذا ملكها. ينظر: «الشرنبلالية»(1: 401).

(2) «فتح القدير»(3: 225).

ثلاثُ حِيَضٍ

وارتدادِ أحدِهما[١]، وعدمِ الكفاءة، (ثلاثُ حِيَضٍ[٢]

[١] قوله: وارتداد أحدهما؛ أي الفسخ الحاصل بسبب ارتدادِ أحد الزوجين، أو لسببِ عدم كفاءة الزوج، والحاصل أنّ فسخَ النكاح بهذه الأسباب فرقةٌ في معنى الطلاق، فتجبُ العدّة فيه كما تجبُ في الطلاق، إذ العدّة وجبت لتعرّف براءةِ الرحم، حتى لا يشتبه النَّسبُ في الفرقة الطارئة على النكاح، وهذا المعنى يتحقّق في الفرقة بغير طلاق.

[٢]قوله: ثلاث حيض؛ - بكسر الحاء المهملة، وفتح الياء -، وهذا إذا كانت مدخولاً بها حقيقة، أو حكماً بوجود الخلوة، وإنّما لم يذكره لظهورِ أنّ لا عدّة إلا على المدخولة لا على غيرها؛ لقوله ﷻ: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَـٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ﴾[١].

ثمّ الأصلُ في بابِ عدّة الطلاق قوله ﷻ: ﴿ وَٱلْمُطَلَّقَـٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَـٰثَةَ قُرُوٓءٍ ﴾[٢]، وقد وقعَ الخلافُ من عهد الصحابة ﷺ فمَن بعدهم في تعيينِ المراد بالقرء في الآية، بناءً على أنَّ القُروء - بالضم - جمع قَرء - بالفتح -، وهو اسمٌ مشتركٌ بين الحيض والطهر.

فمنهم مَن حملَ القَرء على الطهر، واختار أنَّ العدّة ثلاثة أطهار، وهو مذهبُ الشافعيّ ﷺ.

وذهب أصحابُنا تبعاً لجمعٍ من الصحابة ﷺ منهم الخلفاء الراشدون إلى أنَّ المرادَ بالقَرء الحيض.

وثمرةُ الخلاف تظهر فيما إذا طلّقها في طهرٍ فحاضت بعده ثلاث حيض، فعند الشافعيّ ﷺ تنقضي عدّتها بمجرّد الدخولِ في الحيضة الثالثة، وعندنا: بانقطاعِ دم الحيضةِ الثالثة، فلا يجوزُ لها أن تنكحَ زوجاً غيرَه حالَ الحيضةِ الثالثة عندنا، خلافاً له.

---

(١) الأحزاب: ٤٩.

(٢) البقرة: من الآية٢٢٨.

....

....

وتؤيّد مذهبنا أمور:

١. منها: حديث: «طلاق الأمة ثنتان، وقرؤها حيضتان»، أخرجه أبو داود والتِّرْمِذِيّ وابن ماجة والحاكم وغيرهم، مع ما تقرّر أنَّ عدّة الأمة حيضتان، فإنّ من المعلومِ أنّ الرقّ له تأثيرٌ في التنصيف لا في تغيير الحكمِ من الطهرِ إلى الحيض، فلمّا تقرّر أنّ عدّة الأمة حيضتان، وورد به الحديث، وذلك لضرورةِ عدم تجزؤ الحيضة الواحدة، وإلا فكان القياسُ أن تكون عدّتها حيضة ونصفاً، عُلِم به أن عدّة الحرّة الاعتبارُ فيها أيضاً للحيضِ لا للطهر.

٢.ومنها: قوله ﷻ في سورةِ الطلاق: ﴿ وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَ ﴾[1]، فإنّ ذكرَ الحيض هاهنا يشير إلى كونه المرادُ من القَرء في الآيةِ السابقة.

٣.ومنها: إنّ الطلاقَ السنيّ المشروع هو الطلاق في الطهر، فإن كانت العدّة أطهار يلزمُ أحد الأمرين، أمّا الزيادةَ على ثلاثة أو النقصان؛ وذلك لأنّه إذا طلّقها في طهرٍ فلا يخلو إمّا أن يحتسبَ ذلك الطهر الذي طلّق فيه أو لا يحتسب، بل تجعلُ العدّة ثلاثة أطهار سواه، فعلى الثاني تلزمُ الزيادة على الثالثة، وعلى الأوّل يلزمُ النقصان.

وبالجملة: حملُ القرءِ في الآية على الطهر لزم إبطالَ موجب الخاص، وهو لفظ ثلاثة بخلاف ما إذا أريد به الحيض، فإنّه إذا طلّقها في طهرٍ تجعلُ العدّة ثلاث حيض، تكون بعده وتتمّ بانقطاعِ دمِ الحيض الثالث.

فإن قلت: تلزمُ الزيادةُ والنقصانُ عند الحنفيّة أيضاً فيما إذا طلّقها حالةَ الحيض، فيبطلُ موجبُ اسم العدد.

قلت: الطلاقُ في الحيضِ طلاقٌ بدعيّ، والشارع إنّما يبيّن أحكام المشروعات دون غير المشروعات، فالمذكور في الآية هو عدّة الطلاق الشرعيّ، ولا يلزمُ فيه شيءٌ من الزيادةِ والنقصان، وإن لزم أحدهما في الطلاقِ البدعيّ، وعلى تقديرِ حملِ القرء على الطهرِ يلزمُ أحدهما في الطلاقِ الشرعيّ.

---

(١) الطلاق: من الآية ٤.

كواملَ

كواملَ[1])، أفادَ بقولِهِ: كوامل؛ أنّه إذا طلّقَها في الحيضِ لا يحتسبُ[2] هذا الحيضُ من العدّة

٤.ومنهما: إنّ القروء جمع، وأقلّ الجمع ثلاثة، ولا يستقيمُ هذا إلا عند حملِ القرءِ على الحيض، وفي المقام أسئلة وأجوبة مذكورةٌ في بحث الخاصِ منّ كتب الأصول.

[1]قوله: كوامل؛ هو جمع كاملة، وصفةٌ لحيض، وذلك لإطلاق القرآن، فإنّه حاكمٌ بكون العدّة ثلاثة قروء، وهو لا يكون إلا بأن تكون كوامل، فإنّ بعضِ الحيض لا يُسمّى حيضاً عُرفاً.

[2]قوله: لا يحتسب؛ أي لا يعدّ هذه الحيضة التي طلّقها فيها من العدّة، بل يكون الواجبُ ثلاث حيضٍ كوامل بعده، وفيه إشارة إلى أنّ ابتداءَ العدّة من الحيضةِ التالية لهذه الحيضةِ التي وقع الطلاقُ فيها.

فإن قلت: فتلزمُ حينئذ الزيادة على الثلاثة، فيبطلُ موجب اسم العدد.

قلت: كلا؛ فإنّ الواجبَ شرعاً هو ثلاث حيض كامل، ويلزمُ مضيّ بعضُ الحيض الذي وقعَ فيه الطلاق بالضرورة، لا باعتبارِ أنّه ممّا أوجب بالعدّة.

لا يقال: فبمثله يجيب الشافعيّ ﷺ عن الإيرادِ الواردِ عليه بالزيادةِ والنقصان، بأن يقول: الواجبُ هو أطهارٌ ثلاثة كاملة، ويلزمُ مضيّ بعض الطهر الذي وقعَ فيه الطلاق بالضرورة، لا باعتبار أنّه ممّا وجبَ بالعدّة، فلا تلزمُ الزيادة؛ لأنّا نقول: لا يمكنُ له أن يجيب بهذا، فإنّه لا يقولُ به، بل يقولُ باحتسابِ الطهر الذي وقعَ فيه الطلاق.

ولمشايخنا في دفع الإيرادِ الواردِ علينا بلزومِ الزيادةِ والنقصان في الطلاقِ البدعيّ توجيهٌ آخر، وهو أنّه لمّا طلّقها في الحيضِ وجبَ تكميلُ هذه الحيضةَ ببعضِ الحيضة الرابعة، لإكمال عدد الحيض في العدّة، وهو ثلاثة.

ومن المعلوم أنّ الحيضةَ الواحدة لا تتجزأ شرعاً، ولهذا لم تجعل عدّة الأمةِ حيضاً ونصفاً بل حيضتان، فيلزمُ مضيّ بقيّة الحيضةِ الرابعةِ ضرورة، لا باعتبار أنّه معدودٌ من العدّة، ولا يخفى على الفطنِ الماهرِ أنّ التوجيه الذي أشار إليه الشارح ﷺ أولاً من هذا التوجيه.

كأمِّ ولدٍ ماتَ مولاها، أو أعتقَها

(كأمِّ ولدٍ[1] ماتَ مولاها، أو أعتقَها

[1]قوله: كأم ولد... الخ؛ حاصله: أنّ أمّ الولد وهي الأمةُ التي وطئها مولاها وولدت منه، وادّعى المولى نسبه منه، وحكمها العتقُ بعد موتِ مولاها، وإذا أعتقها المولى في حياةٍ أو مات هو عدّتها ثلاث حيض؛ وذلك لأنّ العِدّة تجبُ عليها إذا مات المولى أو أعتقها بزوال الفراش فأشبه عدّة النكاح، فلا يكتفي بحيضةٍ واحدة، كما قال به الشافعيّ ﷺ قياساً على الاستبراء بحيضة الواجب بحدوثِ ملك اليمين، بل تعتدّ ثلاث حيض. كذا في «العناية»(1).

وإنّما لم تجبْ عدّة الوفاةِ وهي أربعةُ أشهرٍ وعشراً في موتِ المولى؛ لأنّها اختصّت بالأزواج بالنصّ، وأمّ الولدِ ليست بزوجة، والأصلُ فيه ما أخرجه عبد الرزّاق في «مصنّفه»: «إنّ عمرو بن العاص ﷺ أمر أمّ ولد أعتقت أن تعتدّ ثلاث حيض، وكتب إلى عمر ﷺ، فكتب إليه بحسن رأيه»(2).

وأخرجَ أيضاً عن علي وعبد الله ﷺ أنّهما قالا: «ثلاث حيض إذا ماتَ عنها»: يعني أمّ الولد.

وأخرج أيضاً عن يحيى بن سعيد قال: سمعتُ القاسمَ بن محمّد، وذُكِرَ له «أنّ عبد الملك بن مروان فرّق بين نساء ورجالهنّ كن أمّهات أولاد نكحنَ بعد حيضةٍ أو حيضتين حتّى تعتدّون أربعة أشهر وعشراً، فقال القاسم: سبحان الله، إنّ الله يقول في كتابه: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا﴾(3) أبرأهن من الأزواج»(4).

وأخرج مالك في «الموطأ»، وابن حبّان في «صحيحه»: عن عمرو بن العاص ﷺ قال: «لا تلبّسوا علينا سنّة نبيّنا، عدّة أمّ الولدِ المتوفّى عنها أربعة أشهرٍ وعشراً»(5)، ورواه الحاكم وقال: على شرطِ الشيخين.

---

(1) «العناية»(٤: ٣٢٢).

(2) في «مصنف ابن أبي شيبة»(٤: ١٤٥)، وغيره.

(3) البقرة: من الآية٢٣٤.

(4) في «الموطأ»(٢: ٥٩٢)، وفيه: ما هن من الأزواج.

(5) في «صحيح ابن حبان»(١٠: ١٣٦)، و«مسند أحمد»(٤: ٢٠٣)، و«سنن الدارقطني»(٣: ٣١١)، وغيرها.

وموطوءة بشبهة

وموطوءةٍ بشبهة[١])، كما إذا[٢]

وروى محمّد ومالك في «الموطأ» عن ابنِ عمر ﷺ: «عدّة أمّ الولد إذا توفّى عنها سيّدها حيضة»(١)، وعن عليّ ﷺ: «عدّة أمّ الولدِ ثلاث حيض»، وعن عمرو بن العاص ﷺ: «لا تلبِّسوا علينا في ديننا إنّ تلك أمّة، فإنّ عدّتها عدّة حرّة»(٢).

وفي روايةٍ للدارَقُطنيّ عن عمرو ﷺ: «عدّة أمّ الولدِ عدّة الحرّة إذا توفّى عنها سيّدها أربعةَ أشهرٍ وعشراً، وإذا أعتقت ثلاث حيض»(٣).

وقدَ ظهر لك من هاهنا أنَّ الصحابةَ ﷺ اختلفوا في هذا الباب على أقوال، وأقواها هو ما اختاره أصحابنا، ثمّ كون عدّة أمّ الولد بثلاث حيضٍ مقيَّدٌ بما إذا لم تكن حاملة أو آيسة أو محرّمة على المولى بنكاح الغير أو عدّته أو تقبيلِ ابن المولى.

فإنّ في صورةِ الحملِ العدّة وضعُ الحمل، وفي صورة الإياس ثلاثة أشهر، وفي صورةِ حرمتها عليه عند موته أو إعتاقه لا عدّة عليها لزوالِ فراشه، وكذا لا عدّة على أمةٍ إذا لم تكن أمّ ولد، وعلى مدبَّرة، وإن كان المولى يطأهما لا بموته ولا باعتاقه؛ لعدم الفراش. كذا في «البحر» و«الجوهرة النيّرة»، وغيرهما.

[١] قوله: **وموطوءة بشبهة**؛ أي التي وطئها بشبهةِ الحلّ، وهي محرّمة عليه، فتجبُ عليها العدّة ثلاث حيض؛ تعرّفاً لبراءةِ الرحم، ويحرمُ وطء زوجها بها ما دامت في العدّة.

[٢]قوله: **كما إذا زفّت**... الخ؛ للوطء بشبهةٍ صور على ما في «الفتح» و«النهر»(٤) وغيرهما:

١.فمنها: أن تزفَّ إلى الرجل غير زوجته، وهو لا يعرفها، فعلم أنّها زوجته فوطئها.

---

(١) في «موطأ محمد»(٢: ٥٤٢)، وغيره.

(٢) في «موطأ محمد»(٢: ٥٤٣)، وغيره.

(٣) في «السنن الصغرى»(٦: ٢٢٨)، و«معرفة السنن»(١٢: ٤٨٢)، و«سنن الدارقطني»(٣: ٣١١)، وغيرها.

(٤) «النهر الفائق»(٢: ٤٧٥).

أو نكاحٍ فاسد.

زُفَّت[١] إليه غيرُ امرأتِه، وهو لا يعرفُها فوطِئَها، (أو نكاحٍ فاسد[٢])

٢.ومنها: أن يجدَ ليلاً على فراشِهِ امرأة وظنَّ أنّها زوجته فوطئها.

٣.ومنها: أن يطأ معتدّته بالطلاق بشبهة.

٤.ومنها: أن يشتريَ أمةَ فيطأها ثمّ يثبتُ أنّها حرّة الأصل.

ففي جميعِ هذه الصورِ تعتدّ المرأةُ ثلاث حيض، فإن كانت منكوحةَ غيرِ الواطئ يحرمُ على زوجها وطؤها في هذه المدّة، ولا يفسدُ نكاحه.

ومن اللطائف ما حكى في «المبسوط» وغيره(١): إنَّ رجلاً زوّج ابنيه بنتي رجلٍ فأدخلَ النِّساءُ زوجةَ كلِّ أخ على أخيه، ووطئ كلٌّ منها التي زُفّت إليه ظانّاً أنّها زوجته، فاستفتى عن العلماءِ في ذلك، وكان ذلك العصرُ عصرُ الإمام أبي حنيفة ﷺ، فأجابوا بأنّ كلّ واحدٍ يجتنب التي وطئها وتعتدُ لتعودَ إلى زوجها.

وأجاب أبو حنيفةَ ﷺ بأنّه إن رضيَ كلّ واحدٍ بموطوءته يطلّق كلُّ واحدٍ زوجتَه ويعقد على موطوءته، ويدخل عليها في الحال؛ لأنّه صاحب العقد ولا عدّة للطلاق عليهما؛ لأنّ كلّ واحدةٍ منهما لم يطأها المطلّق، فاستحسنوا هذا الجواب منه، وعدّ هذا من مفاخرِهِ الدالةِ على ذكاوته وسلامةِ طبعه.

[١]قوله: زُفّت؛ بصيغة المجهول، يقال: زفّها إلى زوجها زفاً وزفافاً: يعني أسبل زوجته إليه وأصلحها وهيّأها عروساً.

[٢]قوله: أو نكاح فاسد؛ عطف على قوله: «بشبهة»، يعني تعتدّ المنكوحةُ نكاحاً فاسداً ثلاث حيض إذا وطئها من حين المتاركة أو التفريق، وفيه إشارة إلى أنّه لا عدّة في نكاحٍ باطل.

ويؤيِّدُه ما في «البحر» عن «المجتبى»: كلّ نكاحٍ اختلفَ العلماءُ في جوازِهِ كالنكاحِ بلا شهود، فالدخولُ فيه موجبٌ للعدّة، أمّا نكاحُ منكوحةِ الغيرِ ومعتدّته - أي مع العلم به - فالدخول فيه لا يوجبُ العدّة». انتهى(٢).

(١) ينظر: «البحر الرائق»(٤: ١٥٣).

(٢) من «البحر الرائق»(٤: ١٥٥).

في الموتِ والفرقة ولِمَن لم تَحِضْ؛ لصِغَرٍ، أو كِبَر، أو بَلَغَتْ بالسِّنّ

كالنِّكاح المؤقّت[١]، (**في الموتِ والفرقة**)، يتعلَّقُ بالوطءِ[٢] بالشُّبهةِ والنِّكاح الفاسد، فالعدَّةُ فيها ثلاثُ حِيَضٍ سواءٌ ماتَ الزَّوج، أو وَقَعَ بينَهما[٣] فُرْقَةٌ.

(**ولِمَن لم تَحِضْ**) عطفٌ على قولِهِ لحرَّة تحيض، (**لِصِغَرٍ**[٤]، **أو كِبَر، أو بَلَغَتْ**[٥] **بالسِّنّ**).

ومنهم مَن قال: إنّه لا فرقَ بين الباطل والفاسد في النكاح في حقّ وجوب العدّة؛ ولذا مثّلوا للنكاحِ الفاسدِ في هذا المقام بالتزوّج بغيرِ شهود، وتزوّج الأختين معاً أو الأختُ في عدّة الأخت، ونكاحُ المعتدة، والخامسة في عدّة الرابعة، والأمة على الحرّة، ونكاحُ المحارمِ مع العلم بالحرمةِ فاسدٌ عنده، خلافاً لهما، وتحقيقه في رسالتي: «القول الجازم في سقوطِ الحدّ بنكاح المحارم».

[١]قوله: **كالنكاح المؤقّت**؛ مثل أن يتزوّجَ امرأةً عشرةَ أيّام، ونكاحِ المتعة أن يقول: أتمتعُ بك كذا مدّة بكذا من المال، وقد مرّ حكمها و الفرق بينهما سابقاً، فتذكّره.

[٢]قوله: **بالوطء**؛ يعني تعلّقه إنّما هو بالصورتين المتّصلتين به، لا بجميعِ ما سبق، فإنّ المذكورَ سابقاً إنّما هو عدّة الطلاقِ لحرّةٍ تحيض، لا عدّة الموت، وعدّة أمّ الولدِ في كلٍّ من الموتِ والإعتاق، فلا يمكن تعلّقه به.

[٣]قوله: **أو وقع بينهما**؛ أي بين الواطئ والموطوءة بشبهةٍ أو بنكاحٍ فاسد، وذلك إمّا بتفريقِ القاضي أو بمتاركته.

[٤]قوله: **لصِغر أو كِبر**؛ كلاهما - بكسر الأوّل وفتح الثاني - ؛ أي لكونها صغيرةً لم تبلغ سنّ البلوغ، أو لكونها كبيرةً بلغت سنَّ اليأس، وقد مرّ تقديرُ سنّ البلوغ وسنّ اليأس مع ما فيه من الاختلافِ في «باب الحيض» من «كتاب الطهارة»، وغيره.

وفيه إشارةٌ إلى أنّها لو لم تحض بعارضٍ آخرَ كإرضاع الولد، أو عروض مرض، وصارت ممتدّة الطهر، فعدّتها لا تكون بالأشهر، بل لا تزالُ معتدّة إلى أن تحيض، صرَّح بذلك محمّد ﷺ في «الموطأ» أخذاً بقول ابن مسعود ﷺ، وقد فصَّلته مع ذكرِ ما فيه من الاختلاف في «التعليق الممجّد على موطأ محمّد».

[٥]قوله: **أو بلغت**؛ أي صارت بالغةً بالسنّ لا بالحيض، وسنّ البلوغِ خمسَ عشرةَ سنة، فإنّ الصبيَّ أو الصبيةَ إذا بلغا هذا السنّ صارا بالغين مكلَّفين شرعاً، وإن لم يوجدْ فيهما أثر البلوغ كالإنزالِ والحيض وغيرهما.

ولم تَحِضْ ثلاثةَ أَشْهُرٍ ، وللموت أربعةُ أشهرٍ وعشرٌ ، ولأمةٍ تحيضُ حيضتان.

ولم تَحِضْ[١] **ثلاثةَ أَشْهُرٍ**[٢]): أي العدَّة لحرَّةٍ لا تحيضُ لصغرٍ ونحوهِ للطَّلاق والفسخِ ثلاثةُ أشهر.

(**وللموت أربعةُ أشهر**[٣] **وعشرٌ**): قولُهُ: وللموتِ عطفٌ على قولِهِ: للطَّلاق، والفسخُ معناهُ العدَّة للحرَّة للموتِ أربعةَ أشهرٍ وعشر.

(**ولأمةٍ**[٤] **تحيضُ حيضتان**[٥]).

---

[١]قوله: **ولم تحض**؛ متعلّق بقوله: «بلغت بالسن»، وهذا شاملٌ لما لم ترَ دماً أصلاً أو رأته وانقطع قبل تمامِ مدّة الحيض، فإنّه لو رأت يوماً دماً ثمّ انقطع حتى مضت سنة ثمَّ طلّقها، فعدّتها بالأشهر. كذا في «التاتارخانيّة»، وخرجت بهذا القيد الشابّة الممتدّة الطهر، فإنّ عدّتها ليست بالأشهر كما ذكرنا سابقاً.

[٢]قوله: **ثلاثة أشهر**؛ لقوله جَلَّ في سورة الطلاق: ﴿ **وَٱلَّٰٓـِٔي يَئِسۡنَ مِنَ ٱلۡمَحِيضِ مِن نِّسَآئِكُمۡ إِنِ ٱرۡتَبۡتُمۡ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَٰثَةُ أَشۡهُرٖ وَٱلَّٰٓـِٔي لَمۡ يَحِضۡنَ** ﴾(١).

[٣]قوله: **أربعة أشهر**؛ لقوله جَلَّ في سورة البقرة: ﴿ **وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوۡنَ مِنكُمۡ وَيَذَرُونَ أَزۡوَٰجٗا يَتَرَبَّصۡنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرۡبَعَةَ أَشۡهُرٖ وَعَشۡرٗا** ﴾(٢).

[٤]قوله: **ولأمة**؛ أي زوجته أمة، سواء كانت قنّة أو مدبّرة أو مكاتبة أو أمّ ولد لمولاها زوجها به، أو مستسعاة عند الإمام، ولا بُدّ هاهنا أيضاً من قيد الدخول لما مرّ من أنّها لا عدّة على الزوجةِ الغيرِ المدخولةِ حقيقةً أو حكماً، وقيَّدَ بالزوجة؛ إذ لا عدّة على الأمة بالوطء بملك اليمين إلا إذا كانت أمّ ولد، كما مرّ.

[٥]قوله: **حيضتان**؛ لحديث: «عدّة الأمةِ حيضتان»(٣)، أخرجَه أبو داود والتِّرمِذِيّ وابنُ ماجة والحاكم وغيرهم، وقال عمر ﷺ: «لو استطعتُ أن أجعل عدّة الأمة حيضة ونصفاً لفعلت»(٤)، أخرجه عبد الرزّاق وابنُ أبي شَيْبة والبَيْهَقيّ وغيرهم، وأشار به إلى أنّ تكميلَ الحيضةِ الثانية لعدم إمكانِ التجزؤ.

---

(١) الطلاق: من الآية٤.
(٢) البقرة: من الآية٢٣٤.
(٣) في «الموطأ»(٢: ٥٧٤)، و«معرفة السنن»(١٢: ٢٥٨)، وغيرها.
(٤) في «سنن سعيد بن منصور»(١: ٣٤٣)، و«سنن البيهقي الكبير»(٧: ٤٢٦)، و«مسند الشافعي»(ص٢٩٨)، و«مصنف ابن أبي شيبة»(٤: ١٤٦)، و«شرح معاني الآثار»(٣: ٦٣)، وغيرها.

ولَمَن لم تحض، أو مات عنها زوجُها نصفَ ما للحرَّة ، وللحاملِ الحرَّة أو الأمة

ولَمَن لم تحض، أو مات عنها زوجُها نصفَ ما للحرَّة[1]): أي العدَّةُ لأمةٍ تحيضُ للطَّلاق والفسخِ حيضتان، ولأمةٍ لم تحضْ للطَّلاق والفسخِ نصفُ ما للحرَّة، أي شهرٌ ونَصفُ شهر، وأمَّا للموتِ فنصفُ ما للحرَّةِ أيضاً، وهو شهرانِ وخمسة أيَّام.

(وللحاملِ[2] الحرَّة أو الأمة)، فإنَّه لا فرقَ في الحاملِ بين أن تكونَ حرَّة، أو أمة

[1]قوله: نصف ما للحرّة؛ فعدّة الحرّة في صورةِ كونها آيسة أو صغيرةً أو بالغةً بالسن ثلاثة أشهر، فتكون العدّة لأمةٍ كذلك شهرٌ ونصف شهر، وعدّة الحرّة في صورةِ موته أربعة أشهر وعشر، فللأمة شهران وخمسة أيامٌ، والوجه في كلّ ذلك أنّ الرق منصفٌ للأحكام شرعاً.

[2]قوله: وللحامل؛ أي العدّة للحاملِ مطلقاً هو وضعُ حملها، سواء كانت عن طلاقٍ أو فسخٍ أو وفاةٍ أو متاركةٍ في النكاح الفاسد، أو الوطء بشبهة، وسواء كانت حرّة أو أمة. كذا في «النهر».

والوجه فيه إطلاق قوله جَلَّ جَلالُه: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾(1)، وقد وردَ في روايةِ البُخاريّ ومسلمٍ وغيرهما: «إنّ سبيعة الأسلمية وضعت حملها بعد وفاةِ زوجها بليال، فقال لها النبي ﷺ: انكحي مَن شئت»(2).

وفي «مصنف ابن أبي شَيْبَة» و«عبد الرزّاق»: «إنّ أمّ كلثوم كانت تحت الزبيرِ بن العوام فكرهته، فسألته أن يطلّقها وهي حاملٌ فأبى، فلمّا ضربها الطلق ألحّت عليه في تطليقه فطلّقها واحدة، وهو يتوضّأ، ثمّ خرج فأدركه إنسان فأخبره أنّها وضعت: فقال الزبير: خدعتني خدعها الله، فأتى النبيّ ﷺ فذكرَ ذلك له، فقال: سبقَ كتابُ الله فيها»(3).

---

(1) الطلاق: من الآية٤.

(2) في «صحيح البخاري»(٤: ١٤٦٦)، بلفظ: «أفتاني ﷺ بأني قد حللت حين وضعت حملي وأمرني بالتزوج إن بدا لي».

(3) في «السنن الصغرى»(٦: ١٦٨)، و«المستدرك»(٢: ٢٢٧)، وغيرها.

وإن ماتَ عنها صبيٌّ وَضْعُ حَمْلِها

(**وإن ماتَ عنها صبيٌّ**(١) **وَضْعُ حَمْلِها**[١]): أي وإن كان زوجُها الميِّتِ صبيّاً فعدَّتُها بوضعِ الحمل(٢).

وعند أبي يوسفَ ﷺ والشَّافِعِيّ(٣) ﷺ عدَّتُها[٢] عدَّةُ الوفاة؛ لأنَّ العدَّةَ بوضعِ الحملِ إنَّما تجبُ لصيانةِ الماء، وذلك في ثابتِ النَّسب، وهنا لا يثبتُ النَّسبُ عن الصَّبيّ.

ولأبي حنيفة ﷺ ومحمَّد ﷺ أنَّ قولَهُ تعالى: ﴿**وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ**﴾(٤) نَزَلَ[٣] بعد قولِهِ ﷻ: ﴿**وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا**﴾(٥)

---

[١]قوله: **وضع حملها**؛ أي بجميعِ أجزائها، فلو خرجَ أكثرُ الولدِ لم تصحّ الرجعة، وحلّت للأزواج، وقالا أكثرهم: لا تحلّ احتياطاً، والمرادُ بالحملِ الذي استبان بعض خلقه أو كلّه، فإن لم يستبن لم تنقض العدّة. كذا في «البحر»(٦).

[٢]قوله: **عدّتها**؛ يعني عدّة الحامل التي زوجها صبيٌّ، وقد ماتَ عنها أربعة أشهر وعشر، لا بوضع الحمل؛ لأنّ الحملَ ليس بثابتِ النسب منه، فصار وجوده وعدمه سواء، فصار كالحادث بعد الموت، بأن تضعَ بعد الموتِ بستّة أشهر فصاعداً من يوم الموت، وقال بعضُهم: بأن يأتي لأكثرَ من سنتين، والأوّل أصحّ. كذا في «النهاية».

[٣]قوله: **نزل...الخ**؛ قال الشارح ﷺ في «بحث العام» من «التوضيح»: «اختلفَ عليّ وابن مسعود ﷺ في حاملِ توفّى عنها زوجها، فقال عليّ: تعتدّ بأبعدِ الأجلين توفيقاً بين الآيتين:

---

(١) المراد بالصبي غير المراهق؛ لأنه لو كان مراهقاً وجب أن يثبت النسب منه. ينظر: «الشرنبلالية»(١: ٤٠٢).

(٢) إن ولدت لأقل من ستة أشهر عند الطرفين، ويجوز لها ان تتزوج قبل أن تطهر من نفاسها إلا أنه لا يقربها قبله كما في الحيض. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٤٤٦).

(٣) ينظر: «مغني المحتاج»(٣: ٣٣٨)، «المحلي على المنهاج»(٤: ٤٥)، و«تحفة الحبيب»(٤: ٤٦)، و«الأنوار القدسية في الأحوال الشخصية»(ص١٢٨ - ١٢٩)، وغيرها.

(٤) من سورة الطلاق، الآية (٤).

(٥) من سورة البقرة، الآية (٢٣٤).

(٦) «البحر الرائق»(٤: ١٤٨).

فيكونُ ناسخاً له في مقدارِ ما يتناولُه[1] الآيتان، وهي حاملٌ توفِّي عنها زوجُها

أحدهما: في سورة البقرة، وهي قوله جَلَّ جَلالُه: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ﴾(١)... الخ.

والأخرى في سورة النساء القصرى، وهي قوله جَلَّ جَلالُه: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ﴾(٢)... الخ.

فقال ابن مسعود رضي الله عنه: مَن شاء باهلته في أنّ سورة النساء القصرى نزلت بعد سورةِ النساء الطولى، وقوله جَلَّ جَلالُه: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ﴾ نزلت بعد قوله جَلَّ جَلالُه: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ﴾(٣)، فقوله جَلَّ جَلالُه: ﴿يَتَرَبَّصْنَ﴾ يدلّ على أنّ عدّةَ المتوفّى عنها زوجها بالأشهر، سواء كانت حاملاً أو لا.

وقوله جَلَّ جَلالُه: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ﴾ يدلّ على أنَّ عدَّة الحاملِ بوضع الحمل، سواء توفّى عنها زوجها أو طلّقها فجعل قوله جَلَّ جَلالُه: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ﴾ ناسخاً لقوله: {يَتَرَبَّصْنَ} في مقدار ما تناوله الآيتان، وهو ما إذا توفّي عنها زوجها، وتكون حاملاً». انتهى(٤).

[1]قوله: **في مقدار ما يتناوله... الخ**؛ وذلك لأنّ أولات الأحمال لا يتناولُ المتوفّى عنها زوجها الغير الحامل، وقوله جَلَّ جَلالُه: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ﴾(٥): أي وأزواجُ الذين يتوفّون منكم لا يتناولُ الحاملُ المطلّقة.

فقوله: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ﴾ باعتبار إثباتِ عدّة المطلّقة الحامل، لا يكونُ ناسخاً لعدمِ دخولِه تحت آية البقرة، وقوله: ﴿وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ﴾ باعتبارِ إيجاب عدّة المتوفّى عنها زوجها غير الحامل لا يكون منسوخاً؛ لعدم دخوله تحت آية سورة الطلاق، وإنّما يجري النسخُ في مقدارِ ما يدخلُ تحت الآيتين وهو الحاملُ التي توفّي عنها زوجها، فتكون عدّتها بوضعِ الحمل لا بالأشهر.

---

(١) البقرة: من الآية ٢٤٠.

(٢) الطلاق: من الآية ٤.

(٣) البقرة: من الآية ٢٣٤.

(٤) من «التوضيح» (١: ٧١ - ٧٢).

(٥) البقرة: من الآية ٢٣٤.

ولِمَن حَبَلَتْ بعد موتِ الصَّبيِّ عدَّةُ الموت

فإن قيل[١]: المرادُ أولاتُ الأحمال اللاّتي ثَبَتَ نسبُ حملِهنّ.

قلنا[٢]: لا نسلِّم، بل أولاتُ الأحمالِ اللاّتي وجَبَتْ عليهنَّ العدَّة، فعدَّتُهنَّ أن يضعنَ حملهنّ.

(**ولِمَن حَبَلَتْ**[٣] **بعد موتِ الصَّبيِّ**(١) **عدَّةُ الموت**)؛ لأنَّها لم تكنْ حاملاً وقتَ موتِ الصَّبيِّ تُعيَّنَ عدَّةُ الموت

---

[١]قوله: **فإن قيل**... الخ؛ إيرادٌ على ما ثبتَ سابقاً أنَّ آيةَ سورة الطلاق ناسخةٌ لآيةِ سورة البقرة، فعدّة الحاملِ المتوفَّى عنها زوجها إنّما هو بوضعِ الحملِ لا بالأشهر.

وحاصله: إنَّ هذا القدرَ لا يثبتُ المطلوب الذي نحن بصدد إثباته، فإنّ المرادَ في آيةِ سورة الطلاق من ﴿**وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ**﴾ الحواملِ اللاتي يثبت نسبُ حملهنّ من زوجهنّ المتوفَّى، وزوجةُ الصبيِّ المتوفَّى الحامل ليست كذلك، فإنّ نسبَ حملها غير ثابتٌ من زوجها؛ لكونه غير قابلٍ له، فلا تكون عدّتها بوضعِ الحمل؛ لعدم اندراجها تحت آيةِ سورة الطلاق، تكون بالأشهر؛ لدخولها تحت آية الأشهر.

[٢]قوله: **قلنا**... الخ؛ حاصلُ الجواب: أنّا لا نُسلِّم أنَّ المرادَ في آيةِ الحملِ الحواملُ اللاتي يثبتُ نسبُ حملهنّ، كيف ولا يدلّ دليلٌ على هذا التقييد، بل المراد مطلقُ الحوامل التي وجبت عليهنّ العدّة، كيف لا، والغرضُ من العدّة تعرّفُ براءة الرحم، وهي تحصلُ بوضعِ الحمل في الحامل، فلذلك جعلت عدّتها وضعُ الحمل.

وهذا عامٌ يوجدُ في كلِّ حملٍ موجودٍ عند موت الزوج، سواء ثبتَ نسبه منه أو لم يثبت، أو بوجهٍ آخر عدّة الوفاةِ شرعت لقضاء حقِّ النكاح في غيرِ الحاملِ بالأشهر، وفي الحاملِ بوضعِ الحمل، وهذا المعنى يتحقّق في الصبيِّ وإن لم يكن الحمل منه.

[٣]قوله: **ولِمَن حَبِلَت**؛ أي تعتدّ امرأةُ الصبيّ المتوفَّى عنها إن حبلت بعد موته عدّة الوفاة، وذلك بأن تلدَ لنصفِ سنة: أي ستّة أشهر فأكثر، فإنّه حينئذٍ لا يتيقّن بوجودِ الحمل حالَ موته، فيجب عليها العدّة بالشهور قضاءً لحقّ النكاح، ولا تتغيّر بحدوث الحمل، بخلاف الصورة السابقة، فإنّ هناك كما وجبت العدّة وجبت مقدّرة

---

(١) بأن ولدت بعد موته بستة أشهر، فعدتها بالأشهر إجماعاً؛ لعدم تحقق وجود الحمل حين الموت، فلم تكن من أولات الأحمال. ينظر: «الدر المنتقى»(١: ٤٤٦).

ولا نسبَ في وجهيه ، ولامرأةِ الفارِّ: للبائنِ أبعدُ الأجلين

(ولا نسبَ[1] في وجهيه) : أي فيما حبلَتْ قبلَ موتِ الصَّبيِّ ، أو بعده .
(ولامرأةِ الفارِّ: للبائنِ أبعدُ الأجلين[2]) : أي إن انقضَتْ عدَّةُ الطَّلاق، وهي ثلاثُ حيضٍ مثلاً ، ولم تنقضِ عدَّةُ الموت ، فلا بُدَّ أن تتربَّصَ انقضاءَ عدَّةِ الموت ، ولو انقضَتْ عدَّةُ الموت ، ولم تنقضِ عدَّةُ الطَّلاقِ ، فلا بُدَّ أن تتربَّصُ عدَّةُ الطَّلاق ،

بالحمل ؛ لتيقّن وجوده عند ذلك. كذا في «العناية».

[1]قوله: ولا نسب ؛ أي لا يثبتُ نسبُ ذلك الحملُ من الزوج الصبيِّ الميّت في الصورتين ؛ أي فيما إذا كان الحملُ قائماً عند موتِ الصغير، وفيما إذا كان حادثاً بعد موته ؛ لأنّ الصبيَّ لا ماء له، فلا يتصوَّر منه العلوق، وثبوت النسب فرع امكانه.

فإن قلت: النكاح موجود، فيقامُ مقامَ الماء، ويثبتُ النسب ؛ لحديث: «الولد للفراش»(1)، أخرجه البُخاريّ وغيره، وقد احتاطوا في ثبوتِ النَّسبِ حتى قالوا: لو تزوّج مشرقيّ بمغربيّة وولدت لستّة أشهرٍ أو بعدها من وقت النكاحِ يثبتُ نسبه منه، فيلزمُ أن يحتاطَ هاهنا أيضاً.

قلت: إنّما يلزمُ الاحتياط، ويقامُ النكاحُ مقامَ الماء في موضعِ تصوّر الوطء، وما نحن فيه ليس كذلك.

[2]قوله: أبعد الأجلين ؛ حاصله أنّ المريضَ مرض الموت إذا طلّق امرأته ثلاثاً أو واحدةً بائنة، ثمّ ماتَ وهي في العدّة تعتدّ احتياطاً أبعد الأجلين ؛ أي أجلُ الطلاقِ وهو ثلاثة قروء، وأجلُ الموتِ وهو أربعة أشهر وعشر، وهذا عندهما.

وعند أبي يوسف ﷺ تعتدّ عدّة الطلاق ؛ لأنّ النكاح قد انقطعَ بالطلاقِ قبل الموت، ولزمتها ثلاث حيض، وإنّما تجبُ عدّة الوفاةِ إذا زال النكاحُ بالموت.

ولهما: إنّ النكاح الفارّ باقٍ في حقّ الإرث، حتى ترثَ امرأةُ الفارّ إذا مات كما مرّ، فيجعل باقياً في حقّ العدّة احتياطاً. كذا في «الهداية»(2).

(1) في «صحيح البخاري»(٢: ٧٢٤)، و«صحيح مسلم»(٢: ١٠٨٠)، وغيرهما.
(2) «الهداية»(٤: ٣١٥).

وللرَّجعيِّ ما للموت. ولِمَن أُعتِقَتْ في عدَّةِ رجعي كعدَّةِ حرَّة، وفي عدَّةِ بائن، أو موتٍ كأمة

(وللرَّجعيّ[1] ما للموت[(١)]).

ولِمَن أُعتِقَت[2] في عدَّةِ رجعي[3] كعدَّةِ حرَّة[4]): أي عدَّتُها كعدَّة حرَّة، (وفي عدَّةِ بائن، أو موتٍ كأمة[5]): أي عدَّتُها كعدَّةِ أمة.

[1]قوله: وللرجعي ما للموت؛ يعني إذا طلّقها المريضُ بمرضِ الموت طلاقاً رجعياً ولم تنقض مدّة الطلاق؛ أي ثلاثة قروء حتى ماتَ زوجها، فتجبُ عليه عدّة الوفاة، وهذا باتّفاق أئمّتنا؛ لأنّ النكاح لا ينقطعُ بالكليّة بالرجعيّ، فتصدقُ الزوجيّة عند وفاته.

[2]قوله: ولمن أعتقت... الخ؛ يعني أنّ الأمةَ ذات الزوج إذا طلّقها زوجها طلاقاً رجعيّاً واعتدّت ولم تنقض عدّتها، وهي حيضتان حتى أعتقها مولاها وصارت حرّة، فحينئذٍ تنتقلُ عدّتها إلى عدّة الحرائر، وهي ثلاث حيض لِمَن تحيض، وثلاثة أشهر لِمَن لا تحيض؛ لأنّ النكاحَ يبقى في الرجعيّ، فصار كأنّها صارت حرّة حالَ قيامِ النكاح.

بخلاف ما إذا طلّقها الزوج بائناً أوَ مات، ثمّ أعتقها المولى في عدّتها، فإنّه حينئذٍ لا تنتقلُ عدّتها إلى عدّة الحرائر؛ لانقطاعِ النكاحِ عند العتق.

[3]قوله: في عدّة رجعي؛ أفاد به أنَّ العتقَ بعد طلاقِ الزوجِ في العدّة؛ إذ لو كان قبله لزمتها عدّة الحرّةِ ابتداء، ولا تجبُ عليها عدّة العتق، فإنّ عدّة العتقِ لا تجبُ في منكوحةِ الغير، ولو كان العتقُ بعد انقضاءِ عدّتها أو ماتَ المولى بعد انقضاء عدّتها من طلاقِ زوجها لزمها التربُّص ثلاث حيض، وهو عدّة عتقِ المولى أو موته.

[4]قوله: كعدّة حرّة؛ أي ثلاث حيض، أو ثلاثة أشهر، ولا يجب عليها أن تستأنف العدّة، بل تحسب ما مضى وتتمّ ما بقي.

[5]قوله: كأمة؛ أي إذا طلّقها الزوجُ طلاقاً بائناً أو ماتَ زوجها فاعتدّت ولم تنقضِ العدّة، وهي حيضتان أو شهران وخمسة أيّام حتى أعتقها المولى لم تنتقل عدّتها

---

(١) أي إن الزوج إذا طلّق زوجتَه طلاقاً رجعياً في صحّته، أو مرضه ودخلَتْ في عدّة الطلاق، ثم مات والعدة باقية تنتقلُ عدّتها إلى عدّة الموت إجماعا؛ لأنها حينئذ زوجته وترث منه. أما إذا كانت منقضية لم تكن زوجته، فلا يجب عليها بموته شيء ولا ترثه. ينظر: «رد المحتار» (١: ٦٠٥).

وآيسةٌ رأتِ الدَّمَ بعد عدَّةِ الأشهرِ تستأنفُ بالحيض

(وآيسةٌ[١] رأتِ الدَّمَ[٢] بعد عدَّةِ الأشهرِ[٣] تستأنفُ بالحيض): أي إذا كانت الزَّوجةُ إلى عدّة الحرائر، بل عليها أن تتمّ تلك العدة، ولا تجبُ عليها عدّة العتق، فإنّها لا تجبُ في معتدّةِ الغير ومنكوحته.

[١]قوله: آيسة؛ هي المرأةُ التي دخلت في سنّ الإياس، وهو الانقطاعُ عن الحيض، واختلفوا في تقديره، فذكر الشارح ﷺ هاهنا أنّه خمسةٌ وخمسون، ونسبه في باب الحيض إلى مشايخِ بُخار أو خوارزم، وقال هناك: إنّ أكثر المشايخ قدَّروه بستّين سنة، وقد مرّ منا تفصيله هناك فتذكّره.

[٢]قوله: رأت الدم؛ قال صاحب «الهداية»: «معناه إذا رأت الدمَ على العادة». انتهى. واختلفوا في معناه:

فقيل: معناه إذا كان سائلاً كثيراً، احترازٌ عمّا إذا رأت بلّة يسيرة.

وقيل: معناه ما ذُكِر، وأن يكون الدم أحمر أو أسود لا أصفر أو أخضر أو تربيّة.

وقيل: معناه أن يكون على العادة الجارية، حتى لو كانت عادتها قبل الإياس أصفر فرأته كذلك انتقضَ إياسها، وصرّح في «المعراج» بأنّ الفتوى على الأوّل. كذا في «البحر»(١)، وغيره.

وقد مرّ من الشارح ﷺ في «باب الحيض» اختيار أنّه إن رأت بعد الإياس أحمر أو أسود كان حيضاً، وإن رأت خضرة أو تربيّة أو صفرة فهو استحاضة.

[٣]قوله: بعد عدّة الأشهر؛ ظاهره أنّ المرادَ أنّها رأت الدمَ بعدما تمّت عدّتها بالأشهر، يعني طلّقها زوجها وهي آيسة، وعدّتها بالأشهر فاعتدّت ثلاثة أشهر، ثمّ رأت الدم، بحيث علمَ أنّها من ذواتِ الحيض، فحينئذٍ يجب عليها أن تعتدَّ بثلاث حيض؛ لأنّ الاعتدادَ بالأشهر خلفٌ للاعتداد بالحيض، ولا معتبرَ بالخلف عند وجود الأصل.

فعلى هذا يبطلُ نكاحها إن نكحت بعد تمام ثلاثة أشهر قبل رؤية الدم بظهور وقوعه في العدّة، وهذا هو ظاهر «الهداية»، وحمل الشارح ﷺ كلام المصنّف ﷺ على أنّ المراد بعد اعتدادها بالأشهر قبل تمامِ الأشهر الثلاثة، وصرّح به في «باب الحيض».

---

(١) «البحر الرائق»(٤: ١٥١).

....

في سنِّ الإياس: أي خمسةٍ وخمسينَ سنةً فصاعداً، وقد انقطعَ دمها، فطلَّقها الزَّوجُ تعتدُّ بثلاثةِ أشهر، فقبلَ انقضائِها[1] رأت الدَّم، فعُلِمَ أنَّها لم تكن آيسةً فتستأنفُ بالحيض.

قال في «الهداية»: هو الصَّحيح(١).

وفي روايةِ أبي عليّ الدَّقَّاق: إنَّها متى رأت الدَّم بعدما حُكِمَ بإياستها أنَّه لا يكون حيضاً، ولا يبطلُ الإياس، ولا يظهرُ ذلك في فسادِ الأنكحة؛ لأنَّه دمٌ خرجَ في غيرِ أوانِه

---

[1]قوله: فقبل انقضائها؛ يشير به إلى أنّه لو رأت الدمَ بعد تمامِ العدّة بالأشهر لا تنتقضُ عدّتها، ولا يجبُ عليها، وهذا أحد الأقوال الستّة في هذا المسألة، وأفتى به الصدر الشهيد، وقال في «المجتبى»: هو الصحيح المختار للفتوى.

الثاني: إنّه ينتقضُ مطلقاً، وهو ظاهرُ عبارة «الهداية»(٢) حيث قال: إن كانت آيسة فاعتدّت بالشهورِ ثمّ رأت الدمَ انتقضَ ما مضى من عدّتها، وعليها أن تستأنف العدّة بالحيض، ومعناه: إذا رأت الدم على العادة؛ لأنّ عودها يبطل الإياس هو الصحيح، فظهر أنّه لم يكن خلفاً، وهذا لأنّ شرطَ الخلفيّة تحقّق الإياس، وذلك باستدامةِ العجزِ إلى الممات، كالفدية في حقّ الشيخ الفاني. انتهى.

الثالث: إنّه لا ينتقضُ مطلقاً، واختاره الاسبيجابي(٣).

الرابع: ينتقضُ على روايةِ عدم التقدير للإياس التي هي ظاهرُ الرواية، ولا ينتقضُ على روايةِ التقدير له، واختاره في «الإيضاح»(٤)، ونصره في «البدائع»(٥).

---

(١) انتهى من «الهداية»(٢: ٢٩).

(٢) «الهداية»(٢: ٢٩)، واختاره صاحب «درر الحكام»(١: ٤٠٢)، وصرّح الأقطع وصاحب «غاية البيان» أنه ظاهر الرواية، وصححه في «الملتقى»(ص٧٠).

(٣) واختاره أيضاً أبو علي الدقاق. ينظر: «رد المحتار»(٢: ٦٠٦).

(٤) «الإيضاح»(ق٦١/أ).

(٥) «بدائع الصنائع»(٣: ٢٠٠)، واقتصر عليه في «الخانية»(١: ٥٥١)، وجزم به القدوري والجصاص.

كما تستأنفُ بالشُّهورِ من حاضَتْ حيضةً ثُمَّ أيست

(كما تستأنفُ بالشُّهورِ من حاضَتْ حيضةً[1] ثُمَّ أيست): أي انقطعَ دمُها، وهي في سنِّ الإياس تستأنفُ بالشُّهور.

أقول[2]: الاستئنافُ مشكل؛ لأنّه لو ظهرَ أن عدَّتَها بالأشهرِ من وقتِ الطَّلاق

الخامس: ينتقض إن لم يحكم بإياسها، وإن حكم به فلا، كأن يدّعي أحدهما فسادَ النكاح فيقضي بصحّته، وصحّحه في «الاختيار».

السادس: ينتقضُ في المستقبل، فلا تعتدّ إلا بالحيض للطلاق بعده لا الماضي، وصحّحه في «النوازل». كذا في «رد المحتار»(١).

[١]قوله: حيضة؛ وكذا حيضتين، والحاصل أنّه طلّقها وهي من ذوات الحيض فحاضت بعد الطلاق حيضة أو حيضتين، ثمّ دخلت في سنّ اليأس وانقطعَ دمها، فحينئذٍ يجب عليها أن تعتدّ بالشهور تحرّزاً عن الجمع بين البدل والمبدل، كذا علّله في «الهداية»(٢).

وظاهره أنّه لا عبرةَ بما مضى فلا يعتبرُ مع الحيضة وقت حيضتين - أي شهرين - إن حاضت حيضةً واحدةً ثم أيست، ولا يعتبرُ مع الحيضتين وقت حيضة؛ أي شهرٍ بعده، بل يجب عليها الاعتداد بأشهرٍ ثلاثة مستقلّة؛ لئلا يلزمَ الجمعُ بين البدل والمبدل، فإنّ ثلاثة أشهر بدلٌ من ثلاث حيض، هذا ما ذكره الشارحُ الهرويّ ﷺ، ودفع به الإشكالَ الذي أورده الشارح ﷺ.

[٢]قوله: أقول...الخ؛ إيرادٌ على ما حكمَ به المصنّف ﷺ بالاستئناف، وذلك بوجهين:

أحدُهما: إنّ وجوبَ العدّة يعقب الطلاق، وتجب متّصلةً به، والمفروض أنّها عند الطلاق كانت من ذوات الحيض، حتى حاضت حيضةً أو حيضتين، ثم أيست بعده، فلا يظهر كون عدّتها بالأشهر من وقت الطلاق، حتى تجبَ ثلاثة أشهر؛ لكون الإياس متأخّراً عن وقت الطلاق، بخلاف ما تقدّم، فإنّ رؤية الدم هناك بعد اليأسِ تحكمُ بأنّها لم تكن آيسة من وقت الطلاق، بل كانت من ذوات الحيض الممتدّ طهرها،

---

(١) «رد المحتار»(٢: ٦٠٦). وينظر: «حاشية عبد الحليم»(١: ٢٨٩).

(٢) «الهداية»(٤: ٣١٩).

وعلى معتدَّةٍ وطئَتْ بشبهةٍ عدَّةِ أُخرى، وتداخلتا

فالحيضُ التي رأت قبل الإياس مشتملةٌ على الوقت، فيجبُ أن يكون محسوباً من العدَّةِ من حيث أنّه وقت[^1]
(وعلى معتدَّةٍ[1] وطئَتْ بشبهةٍ عدَّةِ أُخرى، وتداخلتا[^2]

فيلزم الاستئناف بالحيض، ويبطل ما مضى، وهاهنا لا يظهر بالإياس المتأخر أنّها كانت آيسة من وقت الطلاق.

وثانيهما: أنّه لو ظهرَ أنّ عدّتها بالأشهر من وقت الطلاق، فلا معنى للاستئناف أيضاً، بل يجب أن يكون زمان الحيضة أو الحيضتين الذي تقدّم على الإياس محسوباً من العدّة، من حيث أنّه وقت لا من حيث أنّه حيضة.

وأجيب عنه: بأنّ الاستئناف بعدم اعتبار الزمان السابق من حيث الحيضة، لا عدم اعتباره مطلقاً، وهذا وإن اندفعَ به الإيراد الثاني، لكن لا يندفعُ به الإيرادُ الأوّل، إلا أن يقال: إنّما اعتبرَ الإياس المتأخّر من وقتِ الطلاقِ تحرّزاً عن الجمعِ بين البدل والمبدلِ منه.

[1]قوله: **على معتدّة**... الخ؛ في إطلاق معتدّة إشارةٌ إلى تعميم الحكم في معتدّة الطلاق، ومعتدّة الوفاة، وفي إطلاق الوطء إشارةٌ إلى تعميم الحكم في وطء الزوج المطلق، ووطء غيره، قال في «الدرر شرح الغرر»: المرأة إذا وجب عليها عدّتان، فإمّا أن يكونا من رجلين أو من واحد، ففي الثاني لا شكّ أنّ العدّتين تداخلتا.

[^1]: (١) لم يسلّم المحقّقون للشارح مثل هذا البحث كملا خسرو في «درر الحكام»(١: ٤٠١)، وابن كمال باشا في «الإيضاح»(ق٦١/ب)، وأفادوا أنه ثبت في هذا المقام نقلاً عن نص صاحب «المبسوط»: أنه لو حاضت حيضة ثم آيست اعتدت بالشهور ثلاثة أشهر بعد الحيضة: لأن إكمال الأصل بالبدل غير ممكن فلا بد من الاستئناف. انتهى. لكن ذكر العلامة أبو سعيد الخادمي في «حاشيته على الدرر»(ص٢١٧): أنه ليس مراد صدر الشريعة اثبات مذهب بل إيراد اشكال على تعليلهم، فالوظيفة في الجواب هو حل شبهته لا بيان مخالفته للـ«هداية»، ونحوه.

[^2]: (٢) أي العدتان، فما تراه المرأة من الحيض يكون محسوباً منهما حتى لو كان الوطء بشبهة بعد حيضة يجب عليها بعدها ثلاث حيض للوطء الثاني، فبعد حيضتين منه تنتهي عدّة الوطء الأول، وتبقى حيضة للوطء الثاني. ينظر: «شرح ابن ملك»(ق١١٥/أ).

وحيضٌ تراهُ منهما

وحيضٌ تراهُ منهما[١]) : حيضٌ : مبتدأٌ ، وتراهُ : صفتُهُ ، ومنهما : خبرُه ، أي حيضٌ تراهُ بعد الوطءِ بالشُّبهة ، وقد فُهِمَ هذا[٢] من أن وطئت : فعلٌ ماض ، وتراهُ : فعلٌ مستقبل ، ومنهما : أي من العدَّتين..

وفي الأوّل: إن كان من جنسين، كالمتوفّى عنها زوجها إذا وطئت بشبهة، أو من جنسٍ واحدٍ كالمطلّقة إذا تزوّجت في عدّتها فوطئها الثاني، وفرّق بينهما تداخلتا عندنا، ويكون ما تراه من الحيض محتسباً منهما جميعاً، وإذا انقضت العدّة الأولى دون الثانية، فعليها إتمامُ الثانية»(١).

وفي تقييد الوطء بشبهة إشارةٌ إلى أنّه لا عدّة في الزنى، فلو وطئها بعد الثلاث في العدّة بلا نكاح عالماً بحرمتها لا تجبُ عدّة هذا الوطء؛ لكونه زنا، ولو وطئها بلا نكاح بعدما أبانها بألفاظ الكنايةِ بشبهة أنّها رواجعٌ على ما ذهب إليه بعضهم، أو بعد الثلاث بنكاحٍ أو بدونه إذا قال: ظننت أنّها تحلّ لي، تجب عليه عدّة. كذا في «الفتح»(٢).

[١]قوله: **وحيض تراه منهما**؛ قال في «العناية»: «صورته: إنّ الوطء الثاني إذا كان بعدما رأت المراةُ حيضةً يجبُ عليها بعد الوطء الثاني ثلاث حيضٍ أيضاً، والحيضتان تنوبُ عن أربع حيض: حيضتان للأولى وحيضتان للثانية، والثالثة عن الوطء الثاني خاصّاً، فإن لم تكن رأت شيئاً فليس عليها إلا ثلاث حيض، وهي تنوبُ عن ستّة»(٣).

وقال في «المبسوط»: «لو تزوّجت في عدّة الوفاة فدخل بها الثاني ففرّق بينهما، فعليه بقيّة عدّتها من الأوّل تمامُ أربعةِ أشهر وعشر، وعليها ثلاث حيض للآخر، وتحتسب بما حاضت بعد التفريقِ من عدّة الوفاة أيضاً»(٤).

[٢]قوله: **وقد فهم هذا**؛ أي كونُ الحيضِ الذي حكم عليه بكونه محسوباً منهما بعد الوطء بشبهة.

(١) انتهى من «درر الحكام»(١ : ٤٠٣).
(٢) «فتح القدير»(٤ : ٣٢٦).
(٣) انتهى من «العناية»(٤ : ٣٢٦).
(٤) انتهى من «المبسوط»(٦ : ٤٣).

فإذا تمّتِ الأُولَى دون الثَّانية يجبُ إتمامُها، وتنقضي عدَّةُ الطَّلاقِ والموتِ وإن جهلَتْ بهما، ومبدؤها عقيبهما

واعلم أنَّ هذا[1] مذهبُنا، أمَّا عند الشَّافِعِيّ(١) ﷺ فيتداخلان إن كان الوطءُ بالشُّبهةِ من الزَّوج، وهي في عدَّته، أمَّا إن كان من آخَرَ فلا[2].

(**فإذا تمّتِ الأُولَى دون الثَّانية يجبُ إتمامُها**): صورته: طلَّقَها الزَّوجُ بائناً، أو ثلاثاً فحاضَتْ حيضة، فوطِئَها غيرُ الزَّوج بشبهة، فعليها عدَّتان، فالحيضةُ الأُولَى من العدَّة الأُولَى، وحيضتان بعدها تكونانِ من العدَّتيْن، فتمَّتْ العدَّةُ الأُولَى، فتجبُ حيضةٌ رابعةٌ ليتمِّمَ العدَّةَ الثَّانية.

(**وتنقضي[3] عدَّةُ الطَّلاقِ والموتِ وإن جهلَتْ بهما**): أي بتطليقِ الزَّوجِ وموتِه، (**ومبدؤها عقيبهما**)[4]: أي عقيبَ الطَّلاقِ والموت..

[1]قوله: **إنّ هذا**؛ أي ما ذُكِرَ من تداخلِ العدّتين مطلقاً، سواء كان الواطئ هو المطلّق أو غيره، ووجهه: إنّ المقصودَ من العدّة هو تعرّفُ براءةِ الرحم، وهو يحصلُ بالعدّة الواحدة، فيتداخلان مطلقاً.

[2]قوله: **أمّا إن كان من آخر فلا**؛ فعنده لا تتداخلُ عدّة الوفاةِ وعدّة الوطء بشبهة، وكذا عدّة الطلاق وعدّة وطء غير المطلق بشبهة، وتتداخل عدّة الطلاق وعدّة وطء المطلق بشبهة، وهذا إحدى الروايات عنه، وفي روايةٍ عنه: لا تداخل مطلقاً.

[3]قوله: **وتنقضي... الخ**؛ الحاصلُ أنّ انقضاءَ العدّة لا يتوقّف على علمها بطلاقِ الزوجِ أو موته، بل تنقضي بانقضاءِ الأجلِ من وقتِ الطلاقِ أو الموت، وإن لم تعلم الزوجة به؛ لأنّ العدّةَ أجل، فلا يشترطُ العلم بمضيّه، سواءً اعترفَ بالطلاقِ أو أنكر، فلو طلّق ثمَّ أنكرَ الطلاق وأقيمت البيّنة عليه، فقضى القاضي بالفرقةِ بعد زمانٍ من الدعوى، فالعدّةُ من وقتِ الطلاقِ لا القضاء. كذا في «البَزَّازيّة».

[4]قوله: **عقيبهما**؛ أي متّصلاً على الفور؛ لأنّ وجوبَها بسببِ الموتِ والطلاق، ويستثني منه الطلاقُ المبهم؛ فإنّ العدّة فيه من وقتِ البيان لا من وقت الطلاق، فلو قال: إحداكما طالقٌ ولم يبيِّن وماتَ قبل البيان لَزِمَ كلاً من زوجتيه عدّة الوفاة،

(١) ينظر: «المنهاج»(٣: ٣٩٢)، و«أسنى المطالب»(٣: ٣٩٦)، و«التجريد لنفع العبيد» (٤: ٨٣)، وغيرها.

وفي نكاحٍ فاسد عقيب تفريقِه، أو عزمِه تركَ الوطء. ولو قالت: انقضَتْ عدَّتي حُلِّفَت

(وفي نكاحٍ فاسد[1] عقيب تفريقِه(١)، أو عزمِه تركَ الوطء.
ولو قالت: انقضَتْ عدَّتي حُلِّفَت[2])

تستكملُ فيها ثلاث حيض، وإن بيَّنَ مراده بالمبهمِ تعتدّ من وقتِ البيان لا من وقتِ الطلاق. كذا في «البحر»(٢).

ولو أقرّ بطلاقها منذ زمانٍ ماضٍ تكون العدّة فيه من زمان الإقرار، نفياً لتهمةِ المواضعة؛ أي الموافقةِ على الطلاق، وانقضاءُ العدّة ليصحّ إقرارُ المريض لها بالدين، أو ليتزوَّج أختها أو رابعاً سواها. كذا في «الفتح»(٣).

[1]قوله: وفي نكاحٍ فاسد؛ هو الذي فقدَ شرطاً من شروطه، والحاصل: إنّ وجوب العدّة عقب الطلاق إنّما هو في النكاح الصحيح، وأمّا في الفاسد، فعقيب أحد أمرين:

إمّا تفريقُ القاضي، وهو أن يحكمَ بالفرقة بينهما.

وإمّا المتاركة، وهو أن يعزمَ بقلبِهِ تركَ وطئها، وليس المرادُ به مجرّد العزمِ الباطني، بل لا بدّ من دليلٍ عليه، وهو الإخبارُ عنه، كأن يقول: فارقتك، أو تركتك، أو خلّيت سبيلك، ومنه الطلاق. كذا في «البحر»(٤)، وغيره.

[2]قوله: حلّفت؛ من التحليف، يعني لو قالت المرأة: تمّت عدّتي، وكذا لو نكحت زوجاً غيره، وقال الزوج: لم تنقضِ عدَّتك فالقولُ قولها مع اليمين، وهذا إذا كانت المدّة تحتملُ انقضائها، ففي العدّة بالشهورِ ثلاثة أشهر أو نصفه لأمة.

وفي العدّة بالحيضِ أقلّها لحرّة ستّون يوماً، ولأمة أربعون، وإن لم تكن المدّة تحتمله كما إذا أخّرت بانقضاءِ عدّتها في شهرٍ واحد، لم يعتبر قولها؛ لأنّ اليمينَ إنّما يصدّق في قولها إذا لم يخالف الظاهر. كذا في «النهر»(٥)، و«البحر»(٦).

---

(١) أي تفريق القاضي. ينظر: «درر الحكام»(١ : ٤٠٣).
(٢) «البحر الرائق»(٤ : ١٤٩).
(٣) «فتح القدير»(٤ : ٣٢٩).
(٤) «البحر الرائق»(٤ : ١٥٩).
(٥) «النهر الفائق»(٢ : ٤٨٤).
(٦) «البحر الرائق»(٤ : ١٥٩ - ١٦٠).

ولو نكحَ معتدَّتَهُ من بائنٍ وطلَّقَها قبل الوطء فعليه مهرٌ تام، وعدَّةٌ مستقلَّة

أي إن قالت: انقضَتْ عدَّتي وكذَّبها الزَّوج[1]، فالقولُ قولُها مع اليمين

(**ولو نكحَ**[2] **معتدَّتَهُ**[3] **من بائنٍ**[4] **وطلَّقَها قبل الوطء**[5] **فعليه مهرٌ تام، وعدَّةٌ مستقلَّة**)(١): هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف ﵄.

---

[1]قوله: **وكذَّبها الزوج**؛ ولو ادّعى الزوجُ انقضاء عدّتها، وغرضه حلّ نكاح أختها وأربع سواها، وكذّبته في مدّة تحتمله لم تسقطْ نفقتها، وله نكاحُ أختها حملاً بخبريهما بقدرِ الإمكان، فلو ولدت لأكثرَ من نصفِ حول، يثبت نسبه، ولم يفسدْ نكاحُ أختها في الأصحّ، فترثه لو مات دون المعتدّة. كذا في «المحيط» وغيره، والتفصيلُ في «الدر المختار»(٢) وحواشيه.

[2]قوله: **ولو نكح**؛ أي نكاحاً صحيحاً، ولو تزوّجها في العدّة نكاحاً فاسداً فلا مهر، ولا استئناف عدّة، بل عليها إتمامُ العدّة الأوّلى اتّفاقاً؛ لأنّه لا يتمكّن من الوطء في النكاح الفاسد، فلا يجعلَ واطئاً حكماً؛ لعدمِ إمكانِ الحقيقة؛ ولذا لا تجبُ عدّة ولا مهرَ بالخلوةِ الفاسدة، والنكاحُ الأوّل يعمّ الصحيحَ والفاسد، فلو نكحَ بامرأة فاسداً ودخلَ بها ففرّق بينهما، ثمّ تزوّجها صحيحاً في العدّة، فالحكمُ هو الذي ذكره في المتن. كذا في «البحر».

[3]قوله: **معتدّته**؛ الضميرُ إلى الناكح؛ أي التي طلّقها سابقاً فاعتدّت، ولو نكحَ معتدّة الغير ووطئها تتداخلُ العدّتان كما مرّ.

[4]قوله: **من بائن**؛ متعلّق بقوله: «معتدّته»، والمرادُ به غيرُ ثلاث، وذلك لأنّه لو كانت معتدّته من رجعيّ فالعقدُ الثاني رجعة، ولو من ثلاث لم تحلّ له حتى تنكحَ زوجاً غيره.

[5]قوله: **قبل الوطء**؛ سواءً كان حقيقةً أو حكماً، يعني قبل الوطء والخلوة.

---

(١) لأنها مقبوضة في يده بالوطء الأول لبقاء أثره، وهو العدّة وهذه إحدى المسائل العشر المبنية على أن الدخول في النكاح الأول دخول في الثاني. ينظر: «الدر المختار»(٢: ٦١٣).

(٢) «الدر المختار» و«رد المحتار»(٣: ٥٣٠).

....

فإن[1] أثرَ الوطء في النِّكاحِ الأوَّلِ باق، وهو العدَّة، فصارَ كأنَّ الوطءَ حاصلٌ في هذا النِّكاح[2].

وعند محمَّد[3] ﷺ يجبُ عليه نصفُ المهر، وإتمامُ العدَّةِ الأُولَى فقط، ولا عدَّةَ للطَّلاق الثَّاني؛ لأنَّ الزَّوجَ طلَّقَها قبلَ الوطءِ فيه.

---

[1]قوله: فإنّ...الخ؛ حاصل وجه قولهما: أنّ أثرَ النكاحِ الأوّل باقٍ بعد وهو العدّة، فصار كأنّها مقبوضةٌ في يده بالوطء الأوّل، فيجعل كأنّه وطء في هذا النكاح وطلّق بعده، فيجب كمال المهر، وعليها العدّة.

لا يقال: الطلاقُ بعد الدخولِ يملكُ به الرجعة، ولا رجعةَ هاهنا لأنّا نقول: لا يلزمُ من إقامته مقامَ الوطء في العقد الثاني في حقّ المهرِ والعدّةِ أن يقومَ مقامه في حقّ الرجعة أيضاً. كذا في «منح الغفّار».

[2]قوله: حاصلٍ في هذا النكاح؛ هذا من إحدى المسائلِ التي يكون الدخولُ فيها في النكاح الأوّلِ دخولاً في الثاني.

والثانية: تزوّج معتدّته وهو مريضٌ وطلّقها قبل الدخول، فيكون فارّاً.

والثالثة: فرّق بينهما بعدمِ الكفاءة بعد الدخول، فنكحها في العدّة، وفرّق بينهما قبل الدخول.

والرابعة: تزوّج صغيرة أو أمة ودخلَ بها، ثمّ أبانها ثمّ تزوّجها في العدّة فبلغت أو أعتقت فاختارت نفسها قبل الدخول.

والخامسة: تزوّج صغيرة أو أمة فاختارت نفسها بالبلوغ أو العتق بعد الدخول، ثمّ تزوّجها في العدّة، ثمّ طلّقها قبل الدخول.

والسادسة: تزوّج معتدّته فارتدّت قبل الدخول. كذا في «البحر»(1)، وغيره.

[3]قوله: وعند محمّد ﷺ... الخ؛ حاصلُ مذهبه أنّه يجبُ على الزوج نصفُ المهر؛ لكونه طلّقها بعد النكاح الثاني قبل الدخول، والطلاقُ قبل الدخولِ منصِّفٌ للمهر، ولا عدَّة عليها بهذا الطلاق؛ إذ لا عدّة في الطلاق قبل الوطء، بل يجب عليها إتمامُ العدّة الأولى.

---

(1) «البحر الرائق»(٤: ١٦١ - ١٦٢).

ولا عدَّةَ على ذميَّةٍ طلَّقَها ذميّ

وعند زُفَر[1] رضي الله عنه لا عدَّةَ عليها أصلاً ؛ لأنَّ العدَّةَ الأُولَى سقطت بالتَّزوُّج ، ولم يجب بالنِّكاح الثَّاني لدليلِ محمَّد رضي الله عنه.

(ولا عدَّةَ[2] على[3] ذميَّةٍ طلَّقَها ذميّ)(1)

---

[1]قوله : وعند زفر رضي الله عنه... الخ ؛ قد وافقَ زفر رضي الله عنه محمّداً رضي الله عنه في وجوب نصف المهر عليه فحسب ، وفي عدمِ وجوبِ العدّة للطلاق الثاني ، لدليل ذكر في توجيه قول محمّد رضي الله عنه ، وخالفه في وجوب إتمامِ العدّة مستنداً بأنّ العدّةَ الأولى قد سقطَ وجوبها عليها بالتزوّج الثاني ، والساقطُ لا يعود ، فلا يجب عليها شيءٌ من التربّص ، بل يجوزُ لها أن تنكحَ كما طلّق زوجها الأول.

وردّ بأنّ وجوبَ العدّة الأولى بالطلاقِ الأوّل ، فيجب إكماله ، إلا أنّه لم يظهرْ حالَ التزوّج الثاني ، فإذا طلّقها ثانياً قبل الدخولِ صار النكاحُ الثاني معدوماً ، فيجب عليها إكمالُ ما وجب أوّلاً مع أن في عدمِ إيجابِ العدّة عليها مطلقاً إبطالٌ لما هو المقصودُ من شرعيّة العدّة ، وهو عدمُ اختلاط الأنساب واشتباهها. كذا في «الفتح» ، وغيره.

[2]قوله : ولا عدّة ؛ أي لا تجبُ العدّة على ذميّة طُلّقت من ذميّ ، فيحلّ تزوّجها كما طلّقت ، مسلماً كان المتزوّج أو ذمّياً. كذا في «الفتح»(2) ، وغيره.

وأوردَ عليه : بأنّه كيف يحلّ تزوّج مسلمٍ بها على الفور ، وهو يعتقدُ وجوبَ العدّة.

وأجيب عنه : بأنّه إنّما يعتقدُ وجوبها لنفسه ولسائر المسلمين ، ولا يعتقدُ وجوبها لكافر.

[3] قوله : على ذميّة طلّقها ذميّ ؛ الجملة صفة لذميّة ، وذكرُ الذميّة ؛ لعدم تصوّر أن يطلّق الذميُّ مسلمةً ؛ لعدمِ حلّ النكاحِ بين الكافر والمسلمة ، وذكر كونَ المطلّق ذمّياً احترازيّ ، فإنّه لو كانت الذمّيةُ من أهلِ الكتاب تحت مسلمٍ فطلّقها ، أو ماتَ عنها تجبُ

---

(1) ولو تزوّجها مسلم أو ذميّ في فور طلاقها جاز ، وهذا إذا كانت لا تجب في معتقدهم بخلاف ما إذا طلقها المسلم أو مات عنها ، فإن عليها العدّة بالاتفاق ؛ لأنها حقّه في معتقده.ينظر: «فتح القدير»(٤ : ١٥٨).

(2) «فتح القدير»(٤ : ٣٣٣).

ولا حربيَّةٍ خرجَتْ إلينا مسلمة

هذا عند أبي حنيفة ﷺ إذا لم يكن معتقدُ أهلِ الذِّمة ذلك، وإن كان[١] معتقدُهم ذلك تجبُ عنده، وعندهما تجبُ مطلقاً[٢]، (**ولا حربيَّةٍ**[٣] **خرجَتْ إلينا مسلمة**)(١)

عليها العدّة، فلا يحلُّ له نكاحُ مسلمٍ أو كافر بها قبل انقضائها؛ لأنّ المسلمَ يعتقدُ وجوب العدّة، ووجوبُ العدّة فيه حقّ الآدميّ، فإنّها وجبت صيانةً لماءٍ محترم.

فالزوجةُ وإن كانت كافرةً لا يمكنُ لها أن تبطلَ حقّ المسلم، ثمّ أصلُ المسألة مقيّدة بعدمِ الحمل، فإنّ الذميّةَ التي طلّقت من ذميّ إن كانت حاملاً تجبُ عليها العدّةُ بوضعِ الحملِ اتّفاقاً؛ لأنّ في بطنها ولداً ثابتَ النسب، وكذا الحكمُ في الحربيّة وغيرها ممّن لا عدّة عليها، فإنّه مقيّد بعدمِ كونها ذات حمل. كذا في «الهداية»(٢) وغيرها.

[١]قوله: **وإن كان**؛ حاصله: إنّ عدمَ وجوبِ العدّة على الذمية التي طلّقها ذميٌّ مقيّدٌ بما إذا كانوا يعتقدون ذلك: أي عدمُ وجوبِ العدّة، وأمّا إن كان في اعتقادهم وجوبُ العدّة بالطلاق تجب عليها، والوجه فيه: أنّ أهلَ الإسلامِ أمروا بأن يتركوا أهل الذمّة وما يدينون، فيعاملُ بهم حسب ما اعتقدوا.

[٢]قوله: **تجب مطلقاً**؛ أي سواء كانوا اعتقدوا ذلك أو لم يعتقدوا، وهذا الخلافُ نظير الخلاف في نكاحِ المحارم، فإنّ نكاحَ الكفّار بالمحارمِ صحيحٌ عنده إذا كانوا يعتقدون حلَّ ذلك، حتى لا يتعرّض بهم فيه، ولا يصحّ عندهما.

[٣]قوله: **ولا حربيّة**؛ أي لا عدّة على حربيّة خرجت إلى دار الإسلامِ مسلمة، فوقعت الفرقة بينهما وبين زوجها الحربيّ، والخروجُ مسلمة ليس بقيدٍ احترازيّ، بل الشرط هو الخروجُ على سبيلِ المراغمة؛ أي المغاضبة، وعلى نيّة أن لا تعود إلى دار الحرب أبداً.

فلو خرجَ أحدُ الزوجين إلينا مسلماً أو ذميّاً ثمّ أسلم، أو مستأمناً ثم صار ذمّياً، والآخرُ في دار الحرب على حربه، فقد زالت الزوجيّة ولم تجب العدّة على الزوجةِ في كلتا الصورتين. كذا في «البناية»(٣).

---

(١) أو ذميّة أو مستأمنة طلّقها أو مات عنها؛ لأن العدة لفراش الزوج المحترم ولا احترام له؛ ولذا كان محلاً للتمليك، وتمامه في «الدر المنتقى»(١ : ٤٧٠).

(٢) «الهداية»(٤ : ٣٣٣ - ٣٣٤).

(٣) «البناية»(٤ : ٧٩٦ - ٧٩٧).

....

....

وفي المسألةِ خلافٌ لهما كما في المسألةِ السابقة، فعندهما تجبُ عليها العدّة إن خرجت إلينا مهاجرة؛ لأنّ تباينَ الدارين أحدُ أسبابِ الفرقة، فيجبُ عليها العدّة به، لا سيّما إذا صارت مسلمة؛ لكونها مكلّفة بالأحكامِ الشرعيّة، بخلافِ ما إذا هاجرَ الرجلُ وتركها في دارِ الحرب، فإنّه لا تجبُ العدّة عليها؛ لعدمِ تبليغِ أحكامِ الشرعِ إليها.

وله: إنَّ العدّة وجبت حيث وجبت كان فيها حقّ بني آدم، والحربي ملحقٌ بالجمادِ شرعاً، فلا تتربّص صيانةً لمائه، بل يجوز لها أن تتزوّج كما وصلت إلينا، نعم إن كانت حاملاً وجب عليها التربّص؛ لأنّ في بطنها ولداً ثابتَ النسب، كما «الهداية»[1] وحواشيها.

---

(١) «الهداية» و«العناية»(٤ : ٣٣٤ - ٣٣٥).

فصل في الحداد

وتحدُّ معتدَّةُ البائن، والموت

فصل في الحداد

وتحدُّ[1] معتدَّةُ[2] البائن، والموت(١)

[١]قوله: وتحِدّ؛ - بكسر الحاء المهملة، وتشديد الدال المهملة - مضارع من الإحداد، وهذا شروعٌ في بيان ما ينبغي للمعتدّة في العدّة بعد الفراغِ من بيان مَن تجبُ عليه ومَن لا تجبُ عليه، وذكر أزمنتها.

والإحدادُ: عبارةٌ عن تركِ الزينةِ لمعتدّة، يقال: احتدت المرأة إحداداً فهي مُحِدّة ومُحِدّ إذا تركت الزينة لموته، وحدّت تحِدّ وتَحُدّ حداداً بالكسر فهي حادّ. كذا في «المصباح»(٢) وغيره.

والحاصل أنّه جاءَ من الرباعيّ ومن الثلاثيّ من بابِ ضرب، ونصر وبه عرفَ أنّ قوله: تَحِدّ يمكن أن يكون من الإحداد كما ذكرنا، وأن يكون - بفتحِ التاء وكسر الحاء - من باب فرَّ يفرّ، وأن يكون - بفتحِ التاء وضم الحاءَ - من باب مَدَّ يَمُدّ.

[٢]قوله: معتدّة البائن والموت؛ أي المعتدّة التي طلّقها زوجها أو ماتَ عنها، أمّا إحدادُ المتوفّى عنها زوجها، فالأصل فيه حديث: «لا يحلّ لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحدّ على ميّت فوقَ ثلاثِ ليال إلا على زوجها أربعةَ أشهرٍ وعشراً، ولا تلبسُ ثوباً مصبوغاً إلا ثوب عصب، ولا تكتحل، ولا تمسّ طيباً»(٣)، أخرجه الشيخان وغيرهما. وفي بابِ أخبارٍ كثيرة مرويّة في كتب السُّنن.

وأمّا المعتدّة عن بائنٍ، والمرادُ بهما أعمّ من المطلّقة بواحدةٍ بائنة، أو ثنتين بائنتين، ومن المطلّقة بثلاث، ومن المختلعة، فاستدلّ لوجوبِ الإحدادِ عليها صاحب «الهداية» بحديث: «إنّ النبي ﷺ نهى المعتدّة أن تختضب بالحنّاء»، وقال: «الحنّاء طيب» لإطلاقه،

---

(١) إظهاراً للتأسف على فوت نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها وكفاية مؤنتها؛ ولهذا لا تحدُّ المطلّقة الرّجعية؛ لأن نعمة النكاح لم تفتها لبقاء النكاح؛ ولهذا يحلّ وطؤها وتجري عليها أحكام الزّوجات. ينظر: «المبسوط»(٦: ٥٨ - ٥٩).

(٢) «المصباح المنير»(٤: ١٢٤).

(٣) في «صحيح مسلم»(٢: ١١٢٧)، و«صحيح البخاري»(٥: ٢٠٤٣)، وغيرها.

كبيرةً مسلمةً حرَّةً أو لا ، بتركِ الزِّينة

كبيرةً[١](١) مسلمةً حرَّةً[٢] أو لا) : فقولُهُ : أو لا : عطفٌ[٣] على قولِهِ : حرَّة ، وعند الشَّافِعِيّ(٢) ﷺ : لا حدادَ[٤] على معتدَّةِ البائن ، (بتركِ[٥] الزِّينة

وذكر السُّروجيّ في «شرحه» : إنّه حديثٌ رواه النَّسائيّ بلفظ : «نهى المعتدّة عن الكحل والدهن والخضاب بالحناء» ، وقال : «الحناء طيب» ، ونسبَه الزَّيْلَعِيّ(٣) في تخريجه إلى الوهم ، وقال : إنّي لم أجده.

وفي ذكر البائن احترازٌ عن الرجعيّ ، فإنّ معتدّةَ الرجعيّ لا إحدادَ عليها اتّفاقاً ، بل لها أن تتزيّن ليرغب الزوج إليها فيراجعها.

[١]قوله : كبيرة ؛ الأولى أن يقول : مكلّفة ؛ لتخرج الصغيرة والكافرة والمجنونة ؛ فإنّه لا يجب الإحدادُ عليهنّ.

[٢]قوله : حرّة ؛ أي سواء كانت حرّة أو أمة ، فإنّ الإحدادَ شرعَ لإظهارِ التأسّف بموتِ زوجها أو بالبينونة ، والأمةُ في ذلك كالحرّة.

[٣]قوله : عطف على قوله : حرّة ؛ صرّح به ؛ لئلا يتوهّم أنّه عطفٌ على كبيرة ، فيختلّ المعنى.

[٤]قوله : لا حداد ؛ لأنّه وجبَ إظهاراً للتأسّف على فوتِ الزوج ، وفي بُعْدِها إلى مماته ، والمبتوتة قد أوحشها زوجها بالإبانة فلا تأسف على فوته ومفارقته ، ونحن نقول : إنّ الحداد لإظهارِ التأسّف على فواتِ نعمةِ النكاح ، وهو موجود في الإبانة أيضاً. كذا في «الهداية»(٤).

[٥]قوله : بترك الزينة ؛ متعلّق بتحدّ ، والزينةُ ما تزيّن به المراة من الحليّ بجميعِ أنواعه ، والحرير ، وغير ذلك كالامتشاطِ واستعمالِ الطيب وغير ذلك.

---

(١) لو قال مكلفة لكان أخصر وأشمل ، حيث تخرج المجنونة إذ هي مثل الصغيرة والكافرة في عدم التكليف. ينظر : «كشف الرموز»(١ : ٢٩١).

(٢) في «المنهاج»(٣ : ٣٩٨) : ويستحبُّ الإحداد لبائن ، وفي قول : يجب. و«المحلي على المنهاج»(٤ : ٥٣) ، و«تحفة المحتاج»(٨ : ٢٥٥) ، وغيرها.

(٣) في «نصب الراية»(٥ : ١١٤).

(٤) «الهداية»(٤ : ٣٣٨).

ولُبْسِ المزعفر، والمعصفر، والحناء، والطِّيب، والدُّهن، والكحل، إلاَّ بعذر، لا معتدَّة العتق

ولُبْسِ[١] **المزعفر، والمعصفر**(١)**، والحناء، والطِّيب، والدُّهن**(٢)**، والكحل، إلاَّ بعذر**[٢]**، لا معتدَّة العتق)**: أي إذا أعتق[٣] المولى أمَّ ولدِه

[١]قوله: **ولُبْس**؛ هذا مع ما بعده معطوفٌ على «الزينة»؛ أي بتركِ لبسِ المزعفر؛ أي الثوبِ المصبوغِ الزعفران، وترك لبس المعصفر؛ أي الثوبِ المصبوغِ بالعصفر، وهو الذي يصبغُ به أحمر، يقال له: كسم. وبالجملة: كلُّ لونٍ يفوحُ بطيب.

وتركُ الحِنّاء - بكسر الحاء المهملة وتشديد النون -: ورقٌ تخضبُ به النساء أيديهن وأرجلهن أحمر.

وتركُ الطيبِ بجميع أنواعه، وتركُ استعمال الدهن في شعر الرأس، وترك كحل العين، ويجوز لها لُبْسُ الثوبِ المصبوغ الذي ما تتزيَّن النِّساء به كالأسودِ والأزرق ونحو ذلك. كذا في «الفتح».

[٢]قوله: **إلا بعذر**؛ راجعٌ إلى الجميع، فإنّ الضروراتَ تبيحُ المحظورات، فلو كان بها وجعٌ بالعينِ حلّ لها الاكتحال، أو حكّة البدن فيحلّ له لبسُ الحرير، أو تشتكي رأسها فتدهنُ وتمشط بالأسنانِ الغليظةِ المتباعدة، ولو لم يكن لها ثوبٌ إلا ثوباً مصبوغاً بعصفرٍ ونحوه تلبسه ستراً للعورة. كذا في «الجوهرة»(٣) و«الفتح».

[٣]قوله: **أي إذا أعتق**...الخ؛ هذا التفسيرُ مخلّ بالمقصود، فإنّ الحكمَ لا يختصّ بمعتدّة بسببِ عتقِ المولى، بل إذا ماتَ المولى فعتقت أمّ ولده فاعتدّت فالحكمُ كذلك، وعبارةُ المصنّف ﷺ شاملةٌ لكلتا الصورتين، فإنّ العتقَ أعمّ من أن يكون بإعتاقِ المولى أو بموته.

والحاصل أنّ أمّ الولد عند موت المولى أو إعتاقه وإن كانت العدّة واجبةً عليها، لكن الإحداد غير واجب؛ لأنّ شرعيّته لإظهارِ التأسّف على فوتِ نعمة النكاح، ولا نكاحَ هاهنا.

---

(١) أي الثوب المصبوغ بالزعفران، أو العصفر؛ لأنه تفوح منه رائحة الطيب. ينظر: «فتح القدير» (٤: ٣٤٠).

(٢) ولو بلا طيب كزيت خالص، ومنعه على وجهٍ يكون فيه زينة. ينظر: «الدرالمختار»(٢: ٦١٧).

(٣) «الجوهرة النيرة»(٢: ٧٩).

ونكاحِ فاسد، ولا تُخطَبُ معتدَّةٌ إلا تعريضاً

(ونكاحٍ[١] فاسد)؛ لأنَّهُ واجبُ الرَّفعِ فلا تأسفُ[٢] على فوتِه.

(ولا تُخْطَبُ[٣] معتدَّةٌ إلا[٤] تعريضاً(١)).

[١]قوله: ونكاح؛ أي لا إحدادَ على معتدّة نكاحٍ فاسدٍ بالطلاقِ أو الفرقة؛ لأنَّ مثل هذا النكاح يجب رفعُه شرعاً، فلا يتأسَّف على فواته.

[٢]قوله: فلا تأسّف؛ مصدرٌ على وزنِ التفعّل، بمعنى الحزنِ والحسرة، أو مضارعٌ مؤنّث محذوف أحد التائين من التأسّف، والضميرُ إلى المعتدّة.

[٣]قوله: ولا تُخطب؛ بصيغة المجهول من الخِطبة - بالكسر -، وهو طلبُ المرأةِ للنكاح، والأصلُ فيه قوله ﷻ: ﴿ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُم بِهِۦ مِنْ خِطْبَةِ ٱلنِّسَآءِ أَوْ أَكْنَنتُمْ فِىٓ أَنفُسِكُمْ ۚ عَلِمَ ٱللَّهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ وَلَٰكِن لَّا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّآ أَن تَقُولُوا۟ قَوْلًا مَّعْرُوفًا ۚ وَلَا تَعْزِمُوا۟ عُقْدَةَ ٱلنِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْكِتَٰبُ أَجَلَهُۥ ﴾(٢).

دلّت الآيةُ على حرمةِ النكاحِ في العدّة، وعلى حرمةِ المواعدةِ سرّاً، وهي أن يأخذَ عليها عهداً وميثاقاً أن تحبسَ نفسها له، ولا تنكحَ غيره، وعلى حرمةِ الخِطبة صراحة، وعلى جوازِ التعريضِ كقوله: إنّي فيك لراغب، وإنّك عليّ لكريمة، وإنّ الله سائقٌ إليك رزقاً، ونحو ذلك، من غير أن يشافهها أو يخاطبها بالتزويج. كذا نقل عن ابن عبّاس ﷺ ومجاهد عند ابن المنذر وابن جرير وابن أبي شيبة وغيرهم، والآثارُ في هذا الباب مبسوطةٌ في «الدر المنثور»(٣) للسُّيوطيّ.

[٤]قوله: إلا تعريضاً؛ ظاهره أنّ جوازَه يعمّ كلّ معتدّة، لكن ذكر في «البحر»(٤) و«النهر» و«المعراج» و«الفتح»(٥) وغيرها: إنّ التعريضَ لا يجوزُ في مطلّقة الرجعيّ؛

---

(١) التعريض: أن يذكر شيئاً يدلُّ على شيء لم يذكره، وهو هنا أن يقول لها: إنك لجميلة، وإنك لصالحة، ومن غرضي أن أتزوج، ونحو ذلك من الكلام الدال على إرادة التزوج بها نحو قوله: إني فيك لراغب، وإني أريد أن نجتمع، وهو القول المعروف، ولا يصرح بالنكاح، ولا يقول إني أريد أن أنكحك. ينظر: «التبيين»(٢: ٣٦).

(٢) البقرة: من الآية٢٣٥.

(٣) «الدر المنثور»(٢: ٨٦).

(٤) «البحر الرائق»(٤: ١٦٥).

(٥) «فتح القدير»(٤: ٣٤٢).

ولا تُخرَجُ مُعتدَّةُ الرَّجعيّ والبائن من بيتِها أصلاً، وتَخرُجُ معتدَّةُ الموتِ في الملوين، وتبيتُ في منزِلها

ولا تُخرَجُ مُعتدَّةُ الرَّجعيِّ والبائن من بيتِها[1] أصلاً؛ لقولِه[2] تعالى: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ﴾(١) الآية.

(وتَخرُجُ معتدَّةُ الموتِ في الملوين[3]، وتبيتُ في منْزِلها) إذ لا[4] نفقةَ لها

لقيامِ نكاح الأوّل، ولا في مطلّقة البائن، فإنّه لا يجوزُ لها الخروجُ من منزلها أصلاً، فلا يتمكّن من التعريض، ولإفضائه إلى عدّة المطلق، فعلى هذا يختصّ جوازُ التعريضِ بمعتدّة الوفاة، لكن ذكر في «الاختيار» جوازه في المبتوتةِ أيضاً.

والتعريضُ: هو أن يقصدَ من لفظٍ معناه الحقيقيّ أو المجازيّ أو الكناية، ومن السياق معناه معرّضاً به، فالموضوع له، والمعرّض به كلاهما مقصودان، لكن لم يستعملْ اللفظُ في المعرّض به كقول السائل: جئت لأسلّم عليك، فيقصد من اللّفظ السلام، ومن السياق: طلبُ شيء. كذا في «جامع الرموز».

[1]قوله: **بيتها**؛ أي السكنى التي يضافُ إليها حالَ وجوبِ العدّة، سواءً كانت ملكاً لها أو له، أو كانت بإعارة أو إجارة.

[2]قوله: **لقوله**: قال في سورةِ الطلاق: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُواْ ٱلْعِدَّةَ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ﴾(٢).

[3]قوله: **في المَلَوَين**؛ بفتحات الميمِ واللام والواو، تثنية ملأ، والمرادُ بهما الليل والنهار، والأصل فيه حديث: «إن رجالاً استشهدوا بأحد فقال نساؤهم: يا رسولَ الله، إنّا نستوحش في بيوتنا، أفنبيت عند إحدانا، فأذن لهنّ أن يتحدثنّ عند إحداهنّ، فإذا كان وقت النوم تأوي كلّ امرأةٍ إلى بيتها»(٣)، أخرجَه عبد الرزّاق والشافعيّ.

[4]قوله: **إذ لا نفقة**؛ حاصله: إنّه إنّما أبيح لها الخروج لعدمِ وجوب نفقةِ العدّة على ورثةِ الزوج، فتحتاجُ إلى الخروجِ لتدبيرِ معيشتها، فأبيح له ذلك، ولا ضرورةَ في

(١) من سورة الطلاق، الآية (١).

(٢) الطلاق: من الآية١.

(٣) ينظر: «تلخيص الحبير»(٤: ٢).

وتعتدُّ في مِنْزِلها وقتَ الفرقة، والموت، والطَّلاق إلاَّ أن تُخْرَجَ، أو خافَتْ تلَفَ مالها أو الانهدام، أو لم تَجِدْ كراءَ البيت، ولا بُدَّ من سترة بينَهما في البائن

فتحتاجُ إلى الخروج بخلافِ المطلَّقة؛ لأنَّ النَّفقةَ دائرةٌ عليها.

(**وتعتدُّ في مِنْزِلها وقتَ**[1] **الفرقة، والموت، والطَّلاق إلاَّ أن**[2] **تُخْرَجَ**[3]، **أو خافَتْ تلَفَ مالها أو الانهدام، أو لم تَجِدْ كراءَ البيت**(1)، **ولا بُدَّ من سترة**[4] **بينَهما في البائن**[5](2)

البيتوتة في غير منزلها، فمنعت من ذلك، ولا كذلك المطلّقة، فإنّ نفقتَها في العِدّة واجبةٌ على زوجها، فلا يُباح لها الخروج.

[1]قوله: **وقت**؛ متعلّق بمنزلها، وحاصله: إنّه يجبُ عليها أن تعتدَّ في المنزل الذي كانت فيه وقت الطلاق، أو الموتِ، أو الفرقة في النكاح الفاسد.

[2]قوله: **إلا أن** ...الخ؛ الأصلُ في هذا أنّه يحرمُ لها الخروجُ إلا لعذر يضطّره إلى الخروج، ولهذا أجازَ النبيّ ﷺ فاطمةَ بنت قيس الخروجَ من منزلها حين صارت مبتوتة، وأمر بالاعتدادِ في بيت آخر؛ لأنّها كانت في مكانٍ وحشٍ مخيف على ناحيتها، كما رواه البُخاريّ عن عائشة رضي الله عنها، أو لأنّها كانت سيّئة الخلقِ بذيئة اللسان، لا يمكن أن تستقرّ مع أعزّة الزوج، كما رواه أبو داود، وقد بسطتُ في هذا المقامِ في «التعليق الممجّد على موطأ محمّد»(3).

[3]قوله: **تُخرج**؛ مجهولٌ مؤنّث من الإخراج؛ أي يُخرجها الزوجُ أو ورثُته من بيتِها، وإن كان ذلك حراماً عليهم.

[4]قوله: **ولا بدّ من سُترة**؛ - بضمّ السين - ؛ أي شيء ساترٌ من جدارٍ ونحوه؛ لكونِ الخلوة بها حراماً.

[5]قوله: **في البائن**؛ وفي الرجعيّ السترةُ ليست بلازمةٍ لعدمِ الانقطاعِ بالكليّة، وحلّ الرجعة في أي وقتٍ شاء، لكن يُندبُ ذلك وأن لا يدخل عليها إلا بإذنها.

---

(1) أي إن خافت أن ينهدم البيت الذي تسكنه، أو لم تجد أجرة لهذا البيت.

(2) لئلا يختلي بالأجنبية، ومفاده أن الحائل يمنع الخلوة المحرمة. ينظر: «الدر المختار»(2: 321).

(3) «التعليق الممجد»(2: 535).

وإن ضاقَ المَنْزِلُ عليهما، فالأَولَى خروجُه، وكذا مع فسقِه، وحَسُن أن تجعلَ بينهما قادرةٌ على الحيلولة، ولو أبانَها، أو مات عنها في سفر، وليس بينَها وبين مصرِها مسيرةَ سفرٍ رَجَعَتْ، وإن كانت تلك

وإن ضاقَ المَنْزِلُ عليهما، فالأَولَى[1] خروجُه، وكذا مع فسقِه[2]، وحَسُن أن تجعلَ بينهما قادرةٌ على الحيلولة): أي أن تكون بينهما امرأةٌ ثقةٌ تحول بينهما.

(ولو أبانَها[3]، أو مات عنها في سفر[4]، وليس[5] بينَها وبين مصرِها مسيرةَ سفرٍ رَجَعَتْ[6]، وإن كانت تلك[7]

[1]قوله: **فالأولى**؛ المراد به أنّه أرجحَ لا ما يقابل الوجوب، فإنّ خروجَه حينئذٍ واجب؛ لأنّ مكثَها إلى انقضاءِ العدّة واجب. كذا في «الفتح»(1).

[2]قوله: **وكذا مع فسقه**؛ أي إن كان الزوجُ فاسقاً لا يؤمنُ منه فالأولى خروجه.

[3]قوله: **ولو أبانها**؛ أي جعلها بائنةً بثلاث أو ما دونه بائناً.

[4]قوله: **في سفر**؛ متعلّق بكلٍّ من الإبانةِ والسفر، يعني إذا سافرَ مع زوجته إلى بلد آخر فطلّقها طلاقاً بائناً أو ماتَ الزوجُ ووجبت عليه العدّة في السفر.

[5]قوله: **وليس**؛ أي ليست المسافةُ بقدرِ السفرِ بين المكان التي طلّقت فيه أو مات، وبالجملة: المكانُ الذي وجبت فيه العدّة وبين مصرها التي خرجت منه، وهو أعمّ من أن يكون وطنها الأصليّ، أو يكون وطنه الأصليّ، أو يكون وطن الإقامة لأحدهما، وأعمّ من أن يكون مصراً اصطلاحيّاً أو قرية، وبالجملة: المكان الذي كانت مقيمةً فيه قبل هذا السفر.

[6]قوله: **رجعت**؛ أي يجب عليها أن ترجعَ إلى مصرها، وتعتدّ في موضعِ إقامتها، سواءً معها محرم أو لا؛ لأنَّ السيرَ ما دونَ مدَّة السفرِ مباحٌ للنساء بدون المحرم، وليس هذا ابتداء الخروج، حتى يحرمُ بسببِ العدّة، بل هو بناء معنى على الخروج الأوّل.

[7]قوله: **وإن كانت تلك**؛ أي مسافةُ السفر، يعني يكون بين ذلك المكان الذي وجبت العدّة فيه وبين مصرها، وكذا بين ذلك المكانِ وبين مقصدها الذي كان مرادُ الزوجِ من السفرِ الوصول إليه مقدارَ ثلاثة أيّام ولياليها فصاعداً، سواءً تساويا في البعدِ

(1) «فتح القدير»(٤: ٣٤٥).

من كلِّ جانبٍ خُيِّرَت معها وليٌّ أو لا ، والعودُ أحمد ، وإن كانت في مصرٍ تعتدُّ ثمَّة

من كلِّ جانبٍ[1] خُيِّرَت[2] معها وليٌّ أو لا[3] ، والعودُ أحمد[4] ، وإن كانت في مصرٍ تعتدُّ[5] ثمَّة

بأن يكون ذلك المكانُ مكانَ وجوبِ العدّة وسطاً بينهما ، أو كانت المسافةُ بينه وبين أحدهما أكثر ممّا بينه وبين الآخر ، لكن لا يكون أحدهما أقلّ من مدّة السفر.

[1]قوله : كلّ جانب ؛ ولا يعتبرُ ما في الميمنةِ والميسرة من القرى والأمصار ؛ لأنّه ليس وطناً لها ولا مقصداً ، ففي اعتباره إضرارٌ بها.

[2]قوله : خُيِّرت ؛ بصيغة المجهولِ من التخيير : أي يجوز لها أن تعود إلى مصرها ، وأن تذهب إلى مقصدها ؛ لأنّه لَمّا لم يكن لها أن تمكثَ في ذلك المكان والوطن ، والمقصد متساويان في لزومِ السفر ، خُيِّرت ، فتختارُ أيّهما شاءت حسب مصالحها.

[3]قوله : معها وليّ أو لا ؛ المرادُ بالوليّ هاهنا هو المحرمُ الذي يجوزُ سفرها به ، وإنّما جازَ لها السفرُ هاهنا إلى أيّ جهةٍ شاءت بدونِ المحرم ؛ لعروضِ الضرورة ، والضروراتُ تبيحُ المخطورات ؛ ولذا لو وقعَ ذلك في موضعٍ تتمكّن من الاعتداد هناك فلا يباحُ لها الخروج منه.

[4]قوله : أحمد ؛ أي أفضل من الرواحِ على المقصد ، وذلك لتقعَ العدّة في مكانِ الزوج ومصره.

[5]قوله : تعتدّ ؛ أي يجب عليها أن تعتدّ هناك ، سواءً كان معها محرمٌ أو لا ، هذا عنده.

وقال أبو يوسف ومحمّد ﷺ : إن كان معها محرمٌ فلا بأس أن تخرجَ من المصر معه قبل أن لا تعتد ؛ لأنّ نفسَ الخروج مباح ؛ دفعاً لأذى الغربة ، ووحشة الوحدة ، والتربّص على المعتدّة وإن كان واجباً في منزلها ، لكن يجوز لها الانتقالُ بعذرٍ كخوفِ تلف المالِ والنفس ، كما مرّ ، وهذا أي الغربةُ والوحشةُ عذرٌ مبيحٌ للخروج ، وإنّما الحرمة للسفر ، وقد اندفعت بالمحرم.

وله : إنّ المعتدّة منعت عن الخروجِ مطلقاً ، سواء كان إلى مدّة السفر أو ما دونها ، وإنّما جازَ لها الخروج إذا كانت في المفازة ؛ لأنّها لا تتمكّن من الاعتدادِ هناك ، وأمّا في المصرِ فلَمّا تمكّنت من الاعتدادِ به ، يحرمُ خروجها وإن كان معها محرم ، فإنّ ما

ثُمَّ تخرجُ بمحرم

ثُمَّ تخرجُ بمحرم).

اعلم أن الإبانة، أو الموتِ في السَّفر:

١. إمَّا في غيرِ موضعِ الإقامة، فإن لم تكنْ بينَها وبين مصرِها الذي[١] خرجَتْ منه مسيرةَ سفرٍ رجعَت، وإن كانت تلك من كلِّ جانبٍ خُيِّرَتْ بين الرُّجُوع والتَّوجُّه إلى المقصدِ سواءٌ كان معها وليٌّ أو لا، لكنَّ الرُّجُوع أولَى؛ ليكون الاعتدادُ في مَنْزِلِ الزَّوج.

وذَكَرَ الإمامُ السَّرَخْسِيُّ(١) ﷺ: تختارُ أقربَهما[٢].

بقي هنا قسمان:

أحدُهما: ما إذا كان من كلِّ جانبٍ أقلّ من مسيرةِ سفرٍ ينبغي أن تَخيَّر[٣]، وعلى قياسِ قولِ السَّرَخْسِيِّ ﷺ تختارُ أقربَهما(٢).

والثَّاني: ما إذا كان بينَهما وبين مصرِها مسيرةَ سفر، وبينَها وبين المقصدِ أقلّ تتوجَّهُ إلى المقصد[٤]

يرخِّص بالضرورةِ يتقدّر بقدرها، ونفسُ الغربةِ والوحشةِ بدون ضمّ ضميمة، ليس بعذرٍ قويّ يباحُ الخروج. كذا في «الهداية» وحواشيها.

[١]قوله: الذي... الخ؛ أشار به إلى أنّه ليس المرادُ بمصرها وطنها، بل أعمّ.

[٢]قوله: تختار أقربهما؛ إلى ذلك المكان، يعني تخرج إلى ما كان أقلّ مسافةً بالنسبةِ إلى الآخر، مثلاً إن كان بين مكانِ وجوبِ عدّتها وبين مصرها مقدارُ أربعةِ أيّام، وبينه وبين مقصدها ثلاثةَ أيّام، ينبغي لها أن تذهبَ إلى المقصدِ وتعتدّ هناك.

[٣]قوله: ينبغي أن تخيّر؛ أي بين الخروج إلى المقصد وبين الرجوعِ إلى مصرها.

[٤]قوله: تتوجه إلى المقصد؛ لكون الخروج إليه أقلّ من السفر، وكون الرجوعِ مستلزماً للسفر، ومَن ابتلي ببليتين يختارُ أهونها، ومن المعلومِ أنَّ الخروجَ أقلّ من السفرِ أهونُ من الخروجِ بقدر السفر، حتى يشترطَ له وجودُ المحرم دون الأوّل.

---

(١) في «المبسوط»(٦: ٣٥).

(٢) لكن السرخسيَّ في «المبسوط»(٦: ٣٥)، قال: فإن كان بينها وبين مقصدها دون مسيرة سفر، وبينها وبين مَنْزلها كذلك، فعليها أن ترجع إلى مَنْزِلها؛ لأنها كما رجعت تصير مقيمة، وإذا مضت تكون مسافرة ما لم تصل إلى المقصد.اهـ.

....

٢. وأمَّا في موضعِ الإقامة[1]، وهو ما قال: وإن كانت في مصر؛ أي وإن كانت في مصرٍ حين أبانَها، أو ماتَ عنها، فإن لم يكنْ معها وليٌّ[2] تعتدُّ ثَمَّةَ ولا تخرجُ منه بدونِ الوليّ، وإن كان معها وليّ، فكذا عند أبي حنيفةَ ﷺ؛ لأنَّ[3] خروجَ المعتدَّةِ حرام، وإن كانت المسافةُ أقلُّ من مدَّةِ السَّفر.

وعندهما يحلُّ الخروج؛ لأنَّ نفسَ الخروجِ مباحٌ دفعاً لوحشةِ الفرقة، وإنَّما الحرمةُ[4] للسَّفر، وقد ارتفعَت؛ لوجودِ الوليّ، ثُمَّ لَمَّا جازَ الخروجُ عندهما، فإلى أيِّ الجانبينِ تتوجَّه، فينبغي[5] أن يكونَ الحكمُ على التَّفصيلِ الذي مرّ.

---

[1]قوله: وإمَّا في موضعِ الإقامة؛ عطفٌ على قوله سابقاً: «إمَّا في غير موضعِ الإقامة»، وأشارَ بلفظِ: «موضعِ الإقامةِ» إلى أنّ ذكر المصر في المتنِ اتّفاقيّ، فإنّ الحكمَ في القرى أيضاً كذلك، أنّها تعتدّ ثمة، ولا تخرجُ إلا بعد تمامِ العدّة.

[2]قوله: ولي؛ أي محرمٍ يباحُ لها الخروجُ والسفر معه.

[3]قوله: لأنّ...الخ؛ أشار به إلى أنّ حكمَه بالاعتدادِ أو ثمّه ليس لحرمةِ السفرِ بدون المحرم، حتى يقال: إنّه يحلّ عند وجودِ المحرم، أو يقال: إنّه يحلّ له الخروج إذا كان بين ذلك المصرِ وبين مصرها أو مقصدها أقلّ من ثلاثة أيّام ولياليها، بل هو مبنيّ على حرمةِ الخروج للمعتدّة من المنزلِ الذي وجبت فيه العدّةُ مطلقاً.

[4]قوله: وإنّما الحرمة؛ حاصله: إنَّ حرمةَ خروجها هاهنا ليست للعدّة؛ لوجودِ العذر المبيح له، وإنّما هو لحرمةِ السفرِ بدون المحرم، وقد ارتفعت بوجودِ الوليّ، والجوابُ من قبله قد مرّ سابقاً.

[5]قوله: فينبغي أن يكون الحكم على التفصيلِ الذي مرّ؛ وهو أنّه إن كان بينهما وبين كلٍّ من الموطنِ والمقصدِ مقدارُ سفرٍ تخيّر أو تختار أقربهما، وكذا إن كان بين كلٍّ منهما وبينه أقلّ من مدّة السفر، وإن كان بينه وبين أحدهما مقدارَ سفر وبينه وبين الآخر أقلّ منه تتوجّه إلى ما هو أقلّ.

باب النسب والحضانة

فصل في ثبوت النسب

مَن قال: إن نكحتها فهي طالق، فنكحَها، فولدَت لنصفِ سنةٍ منذ نكحَها، لزمَهُ نسبُهُ

باب النسب[1] والحضانة

فصل في ثبوت النسب

(مَن قال[2]: إن نكحتها فهي طالق، فنكحَها، فولدَت لنصفِ سنةٍ منذ نكحَها[3]، لزمَهُ نسبُهُ

[1]قوله: باب النسب والحضانة؛ لَمَّا فرغَ عن بيانِ أقسامِ العِدّة وما يتعلّق بها شرعَ في بيان ثبوتِ النَّسب وكيفيّته، وهو اللازمُ من اعتدادِ ذواتِ الأحمال، وضمّ معه ذكر الحضانة، فإنّ ثبوتَ النَّسب من جانبِ الأب، والحضانةُ من جانبِ الأم، فناسبَ ضمّهما ذكراً.

ثمّ النَّسَب - بفتحتين - مصدر، نسبة إلى أبيه، وقد يطلق على نفسِ الارتباط.

والحضانة: - بالكسر، وقيل بالفتح أيضاً - : تربيةُ الولد، يقال: حضنَ الصبيّ حضناً وحضانة، جعله في حضنه أو ربّاه، كاحتضنه.

[2]قوله: مَن قال... الخ؛ اعلم أنَّ هذه المسألة وكذا جميعُ مسائلِ النَّسب مبنيّةٌ على أصلين مؤسسين بالكتاب والسنّة:

أحدهما: إنّ النسبَ ممّا يحتاطُ في إثباته، فيحتال له ولو بتأويل واستخراجُ صورةٍ نادرة.

وثانيهما: إنّ الولدَ للفراش، وللعاهر الحجر فاحفظ ذلك.

[3]قوله: منذ نكحها؛ أي حين النكاح، يعني وضعت الحملَ على رأس ستّة أشهرٍ من وقت النكاح، ولو ولدته لأقلّ من ستّة أشهرٍ من حينِ النكاحِ لا يثبتُ نسبه منه، لظهورِ أنَّ العلوقَ كان قبل النكاح لا حين النكاح ولا بعده؛ إذ لا وضعَ في أقلّ من ستّة أشهرٍ، ولو ولدته بعد ستّة أشهرٍ من ذلك الوقت، ولو كان بزيادةِ يومٍ فقط لا يثبتُ نسبه أيضاً.

ومهرُها

ومهرُها[١])(١) ؛ لأنه لا يبعدُ[٢] أنَّ الزَّوجَ والزَّوجةَ

واعترضَ عليه بأنّ منعهم ثبوتَ النسبِ في صورةِ الزيادةِ في مدّةٍ يتصوّر فيها أن يكون الحملُ منه، وهو سنتان، وهو أكثرُ مدّة الحمل، ينافي ما قالوا من أنَّ النسب يُحتاطُ في إثباته، والصورة التي أثبتوا فيها النسب، وهو أن تلدَ لستّة أشهرٍ نادرَ الوقوع، فإنّه قد تمضي، وهو ردّ لا يسمعُ بولادة ستّة أشهر، مع أنّ ثبوتَ النسب في تلك الصورة يحتاجُ إلى تكلّف بعيد.

وأجيب عنه: بأنّ في صورةِ النصفِ كان الولدُ موجوداً وقت النكاح يقيناً، فإذا أمكن حدوثه من العاقد ولو بوجهٍ بعيدٍ تعيَّن ارتكابه بخلافِ صورةِ الزيادةِ على النصف، فإنّه لم يتيقّن فيها بوجوده في وقته، حتى يرتكب له الوجه البعيد.

[١]قوله: **ومهرها**؛ أي الكامل، وإن كان الطلاقُ قبل الوطء ينصّفه، وذلك لأنّه بثبوتِ النَّسبِ يجعل واطئاً حكماً، فيكون الطلاقُ بعد الوطء فيلزمُ المهر الكامل.

فإن قلت: ينبغي وجوبُ مهرين، مهرٌ بالوطء ومهرٌ بالنكاح، كما لو تزوّج امرأةً حال وطئها، فإنّه يلزمُ فيه مهرٌ مسمًّى بالنكاح، وعُقر بالوطء.

قلت: العقدُ هناك عارضٌ على الوطء، والدخولُ سابقٌ على النكاح، فلذلك يجب مهران، ولا كذلك هاهنا، فإنّه يمكن أن يكون الوطء هاهنا حالة التزوُّج كما ستقف عليه.

[٢]قوله: **لأنّه لا يبعد**... الخ؛ هذا تقريرٌ لتعليلِ المسألة، بحيث يندفعُ به الإيرادُ الوارد في هذا المقام، وهو أنَّ ثبوتَ النَّسب في ولدِ المنكوحةِ موقوفٌ على ثبوتِ الوطء، وإمكانه بالنكاح، فإنّ الوطءَ الحرامَ لا يثبتُ نسب الولد، وفيما نحن فيه: لَمَّا عَلّق الطلاقَ بالنكاحِ ثمّ نكحَها وقعَ عليها الطلاق، كما نكحها، فلا يتصوّر الوطء هنا إلا بعد الطلاق، وهو غير مثبت للنسب، فإنّه لا عدّة بغيرِ المدخول بها حتى يجعلَ ذلك رجعة.

---

(١) ويشترط أن تلدَ لستة أشهر من وقت التزوج من غير نقصان ولا زيادة؛ لأنها إذا جاءت به لأقلّ منه تبيَّن أن العلوقَ كان سابقاً على النكاح، وإن جاءت به لأكثر منه تبيَّن أنها علقت بعدَه؛ لأنا حكمنا حين وقوع الطلاق بعدم وجوب العدّة؛ لكونه قبل الدخول والخلوة، ولم يتبيَّن بطلان هذا الحكم. ينظر: «التبيين»(٣: ٣٩).

....

وكّلا بالنّكاح[1]، فالوكيلان نكّحها[2] في ليلةٍ معيَّنة، والزَّوجُ وطئها في تلكِ اللّيلة، ووجدَ العلوق

وحاصلُ الجواب: إنّه لا شبهة في أنّه لّما علّقَ الطلاقَ بالنكاحِ وقعَ الطلاقُ بعد تمامِ النكاح، لا مقارناً به؛ إذ المشروط يعقبُ الشرط، ويكون بينهما زمانٌ لا محالة وإن قلّ، والوطء مقارناً للنكاح ممكنٌ هاهنا، فيكون الوطء قبل الطلاق، ويكون كافياً في ثبوت النَّسب.

[1]قوله: وكّلا بالنكاح...الخ؛ قد ذكروا لتصوّر الوطء حالةَ العقدِ صوراً:

منها: إنّه يمكن أن يكون تزوَّجها، وهو على بطنها يُخالطها، والناسُ يسمعون كلامهما، ويكون الإنزالُ قد وافقَ تمامَ النكاحِ مقارناً، والطلاقُ لا يقعُ إلا بعد تمامِ الشرط، وزوالُ الفراشِ حُكْمُ الطلاق، فيكون العلوقُ حاصلاً قبل زوالِ الفراشِ ضرورة، فيثبت النسب، وهذا وإن كان نادراً لكنّ النسب يحتاطُ في إثباته، فيجب بناؤه على هذا النادر. كذا في «العناية»(1).

ومنها: ما ذكرَه الشارح ﷺ، وحاصله: إنّه يمكنُ أن يكون الرجلُ والمرأةُ كلاهما قد وكّلا وكيلين لإنكاحه بالآخر في ليلة معيّنة، وطئها في تلك الليلة، ولم يعلم أنَّ الإنزالَ وقعَ مقدّما على عقدِ الوكيلين أو مؤخراً عنه، فيحمل على المقارنةِ احتياطاً وإصلاحاً، وحملاً لما يصحّ شرعاً.

ومنها: أن يتزوَّجها عند الشهود والعاقدُ من طرفها فضوليّ، ويكون تمامُ العقدِ برضاها حال المواقعة.

وبالجملة: ثبوتُ النسب موقوفٌ على الفراش وهو يثبتُ مقارناً للنكاحِ المقارن للعلوق، فيكون العلوقُ في حال كونها فراشاً، فيثبت النسب.

[2]قوله: نكحها؛ الصواب: أنكحاها، يعني أنكحَ الوكيلان تلك المرأةَ بذلك الرجل في غير مجلسهما بحضرةِ الشهود.

---

(1) «العناية»(٤: ٣٤٩).

ويثبتُ نسبُ ولدِ معتدَّةِ الرَّجعيّ، وإن جاءَت به لأكثرَ من سنتين ما لم تقرَّ بانقضاءِ العدَّة

ولا يعلمُ أنَّ النِّكاحُ مقدَّمٌ على العلوق أو مؤخَّر، فلا بُدَّ من الحملِ على المقارنة، على أنَّ[1] الزَّوج إن عَلِمَ أنَّه لم تكنْ على هذه الصِّفة، وإن لم يطأها في تلك اللَّيلة، فهو قادرٌ على اللِّعان، فلمَّا لم ينفِ الولدِ باللِّعان، فليس علينا نفيه عن الفراشِ مع تحقّقِ الإمكان، فثبَتَ نسبُهُ منه، ولزمَهُ المهر.

(**ويثبتُ نسبُ ولدِ معتدَّةِ الرَّجعيّ، وإن جاءَت به لأكثرَ**[2] **من سنتين ما لم تقرَّ بانقضاءِ العدَّة**)؛ لاحتمال[3] العلوقِ في العدَّة، وجوازُ كونِ المرأةِ ممتدَّةَ الطّهر، أمَّا لو أقرَّت بانقضاءِ العدَّة[4]، ثُمَّ ولدَت، وبين الطَّلاقِ والولادةِ أكثرُ من سنتينِ لا يثبتُ النَّسبُ[5]

[1]قوله: **على أنّ... الخ**؛ علاوةً على ما ذكر، وحاصلها تأييدُ ثبوتِ النسب بأنّ الزوجَ إن كان يعلمُ بعدمِ العلوقِ بعد الفراشِ الصحيح، بأن لم يكن يطأها في تلكِ الليلةِ المعيَّنة، أو كان وطئها وعَلِمَ تقدّم العلوق على النكاح، كان يلزمُ عليه أن يلاعن معها، وينفي ولدها من نفسه، فلَمَّا سكتَ عنه، وإمكانُ العلوقِ في حالِ الفراش ممكنٌ بأحدِ الصور المذكورة، لَزِمَ علينا الاحتياط في إثباته.

[2]قوله: **لأكثر**؛ أي ولدت بعد الطلاق لأكثرَ من سنتين، ولو بعشرينَ سنة.

[3]قوله: **لاحتمال... الخ**؛ حاصله: أنّه يحتملُ أن يكون الوطء في العدّة؛ لأنَّ عدّةَ الرجعيّ لا تحرمُ الوطء، وتكون المرأةُ ممتدّة الطهر، بأن يكون الفاصلُ بين حيضتها زماناً كثيراً؛ إذ لا مدّة لأكثرِ الطهر، فتكون العدّة لم تنقضِ في سنتين، بل في أكثرِ منهما أيضاً؛ لعدمِ وجود ثلاث حيض، بسبب امتدادِ الطهر.

[4]قوله: **بانقضاء العدّة**؛ والمدة تحتملُ انقضاءها، فإنّه لا يعتبرُ الإقرارُ بالانقضاء إن أقرّت في شهرٍ واحدٍ من حين الطلاق مثلاً.

[5]قوله: **لا يثبت النسب**؛ وذلك لما تقرّر أنّ أكثرَ مدّة الحمل سنتان، فإذا كان بين الطلاق والولادةِ أكثر منهما تحقّقَ أنَّ العلوقَ كان بعد الطلاق، فإنّه إن جعلَ قبله لزمَ بقاء الولد في بطنها أكثر من سنتين، واحتمالُ أن يكون وطئها في العدّة لا يسري هاهنا؛ لأنّها قد أقرّت بانقضاءِ العدّة، فإنّه لو كان وطئها في العدّة وصارت به حاملاً لا

وبانت في الأقلّ، وراجعَ في الأكثر

على ما يأتي من أنّه إنّما يثبتُ إذا كان بين المدّتين[١] أقلُّ من نصفِ سنة.

(وبانت[٢] في الأقلّ، وراجعَ[٣] في الأكثر): أي إذا كان بين الطّلاق والولادةِ أقلُّ من سنتينِ بانت؛ لأنَّ الحمل[٤] على أن الوطءَ المعلّق كان في النّكاحِ أَوْلَى من الحمل على كونِه في العدّة.

يمكن انقضاءُ العدّة؛ لأنَّ الحاملَ لا تحيض، وهذا بخلافِ الصورةِ السابقة، فإنّه لمّا لم تقرّ بانقضاءِ العدّة احتمل بقاؤها، وكونها ممتدّة الطهر، ووقوعُ الوطء حال بالعدّة.

[١]قوله: المدّتين؛ أي بين زمان الطلاقِ وزمانِ الولادة، وكذا إذا كان بين زمانِ إقرارها بمضيِّ العدّة، وبين زمانِ الولادةِ أقلّ من ستّةَ أشهر، فإنّه حينئذٍ يظهرُ كذبها؛ لتيقّن وجود الحملِ في بطنها حين الإقرار، والإقرارُ البيّن كذبه ممّا لا اعتبار له.

[٢]قوله: وبانت؛ أي صارت بائنة؛ يعني إذا ولدت معتدّة الرجعي لأقلّ من سنتين من وقتِ الطلاقِ بانت من زوجها بتمامِ العدّة، لما تقرَّرَ أنَّ عدَّةَ الحاملِ بوضعِ الحمل، ويثبتُ نسبُه منه؛ لوجودِ العلوقِ في النكاح أو في العدّة.

لكن لا تثبتُ بهذا رجعة الزوج؛ لأنّه يحتملُ أن يكون العلوقُ قبل العدَّة حالةَ النكاح، ويحتمل أن يكون في العدّة، والرجعة إنّما تثبتُ إذا حصل التيقّن بوجودِ الوطء في العدّة، وإذ ليس فليس. كذا في حواشي «الهداية».

[٣]قوله: وراجع؛ يعني إن ولدت معتدّة الرجعيّ لأكثرَ من سنتين من وقتِ الطلاقِ يحكم بأنّ الزوجَ راجعها؛ لأنّه لا يحتملُ هاهنا أن يكون العلوق في النكاح، وإلا لزمَ كونُ مدّة الحمل أكثر من سنتين.

واحتمال أن تكون زنت بغير الزوج وحبلت به، احتمالٌ لا يحكمُ به شرعاً ستراً على المسلم والمسلمة، فيحكم بأنّ زوجها راجعها وحصلَ العلوقُ في العدّة، وكذا الحكمُ إذا ولدت لتمام سنتين من وقت الطلاق.

[٤]قوله: لأنَّ الحمل... الخ؛ حاصله: أنّها تصير بكونها مبتوتةً من زوجها بانقضاءِ العدّة بوضعِ الحمل، ولا يحكمُ برجعة في العدّة، وذلك بوجهين:

أحدهما: لأنّه لَمّا احتملَ في هذه الصورة كون العلوقِ في العدّة، وكون العلوقِ في حالةِ النكاح، فالحملُ على أنّ ابتداء الحمل كان في النكاح أولى، والرجعةُ إنّما تثبتُ بالحملِ على أنّه كان في العدّة.

ومبتوتةٍ ولدَتْ لأقلَّ منهما، وإن وَلَدَت لتمامهما

على أنَّ الرَّجعةَ أمرٌ حادثٌ فلا يثبتُ بالشَّكّ، أمَّا إذا كان بين الطَّلاقِ والولادةِ أكثرُ من سنتين، فلا بُدَّ[1] من أن يحملَ على أن الوطءَ في العدَّة، فتثبت الرَّجعة.

(**ومبتوتةٍ[2] ولدَتْ لأقلَّ منهما**): ومبتوتة: بالجرِّ عطفٌ على معتدَّة الرَّجعيّ: أي يثبتُ[3] نسبُ ولدِ المطلَّقةِ طلاقاً بائناً لأقلَّ من سنتينِ من وقتِ البينونةِ إلى وقت الولادة؛ لإمكان العلوق في زمانِ النِّكاح.

(**وإن وَلَدَت لتمامهما**[4]).

وثانيهما: إنّ الرجعةَ أمرٌ حادثٌ يوجدُ بعد أن لم يكن، ومثله لا يثبتُ بالشكّ، كما لا يزولُ شيءٌ قديمٌ بالشكّ، وهذا معنى قولهم: اليقينُ لا يزولُ بالشك، وقولهم: لا يثبتُ شيء بالشك، ولهذين الأصلين فروعٌ كثيرةٌ مبسوطةٌ في «الأشباه والنظائر»(1).

[1]قوله: **فلا بدّ**؛ لأنّه لا يمكن هاهنا كون العلوقِ حالَ قيام النكاح، وإلا لزمَ كونَ الجنين في بطنِ أمّه أكثر من سنتين، وهو خلافُ ما تقرَّر أنَّ أكثر مدّة الحملِ سنتان، ولا تلزمُ قباحة في الحمل على أنَّ الوطء كان في العدّة؛ لجواز كون المرأة ممتدّة الطهرِ كما مرّ.

[2]قوله: **ومبتوتة**؛ هي المرأةُ التي بُتَّ طلاقُها، بأن طلّقها واحداً بائناً، أو اثنين بائنين أو طلّقها ثلاثاً، أو خالعها.

[3]قوله: **أي يثبت...الخ**؛ حاصله: إنَّ المطلّقةَ طلاقاً بائناً إذا جاءت بالولدِ بأقلّ من سنتين من وقتِ الطلاقِ سواءً كان أقلّ من ستّة أشهرٍ أو أكثر منها يثبتُ نسبه من المطلّق، أمّا إذا كان ما بينهما أقلّ من ستّة أشهر فظاهر؛ لتيقُّن وجودِ العلوقِ حالَ النكاح.

وأمّا إذا كان ما بينهما أكثر من ستّة أشهر وأقلّ من سنتين؛ فلأنَّ احتمالَ كون العلوق حالَ النكاحِ قائم، فيؤخذ به احتياطاً في باب النسب، وهذا إذا لم تقرّ بانقضاء العدّة، فلو أقرّت به فالحكم هو ما مرّ. كذا في «الفتح».

[4]قوله: **لتمامهما**؛ لم يذكرْ حكم ما إذا ولدت لأكثر من سنتين؛ لأنه يعلم من حكمِ تمامِ سنتين، فإنّه إذا لم يثبت النسب في الولادة لتمام سنتين لم يثبت في الولادةِ

---

(1) «الأشباه والنظائر»(1: 193).

لا

لا[1](1)

لأكثر منها بالطريق الأولى.

وحمل الفصيح الهرويّ كلامَ الماتن على معنى يشملُ الصورتين، بأن يكون معنى قوله: «لتمامها» بمضيّ سنتين أعمّ من أن يكون على رأس سنتين أو أكثر منهما.

والحاصلُ أنّه إذا ولدت المطلّقة المبتوتةُ ولداً على رأس سنتين من وقتِ الطلاقِ أو أكثر لا يثبتُ نسبه من المطلّق؛ لأنّه لو ثبتَ لزمَ كون العلوقِ سابقاً على الطلاق؛ إذ لا يحلّ الوطء بعده إذا كان بائناً، فيلزم بقاءَ الولدِ في بطن أمّه لأكثر من سنتين، وهو خلافُ ما تقرّر من أنّ أكثر مدّة الحمل سنتان.

وهذا بخلاف الصورةِ السابقةِ أعني: إذا ولدت لأقلّ من سنتين من وقتِ الطلاق؛ لأنّه لا تلزمُ هناك شناعةٌ عند التزامِ سبقِ العلوقِ على الطلاق؛ لأنَّ المدّة تحتمله، وبخلافِ ما إذا ولدت المطلّقة الرجعيّة لأكثرَ من سنتينَ أو على رأسها من وقت الطلاق، حيث يثبتُ النسبُ هناك كما مرّ لكون الوطء في عدّة الرجعيّ حلالاً.

[1]قوله: لا؛ أي لا يثبت النسب، هذا هو المذكور في «مختصر القُدُوري» و«الهداية» وغيرهما من المتونِ المعتبرة، وقيل: لا يثبتُ النسبُ إذا ولدت لأكثر من سنتين لما مرّ.

وأمّا إذا ولدت لتمامها من وقتِ الطلاق، فيثبتُ النسب؛ لتصوّر العلوقِ حالَ الطلاق، بأن يكون تطليقه وعلوقه في زمانٍ واحدٍ لا قبله ولا بعده، فلا يلزمُ حينئذٍ كون الوطء بعد زوالِ الفراش الثابتِ بعد الطّلاق، ولا بقاءَ الولد في بطنِ أمّه أكثر من سنتين.

وذكر في «الجوهرة» وغيرها: إنّ هذا هو الصواب، وإنّ قول القُدُوريّ في هذه الصورة لا يثبتُ سهو، وقال في «النهر»(2): الحقّ حمله على اختلافِ الروايتين؛ لتوارد المتون على عدم ثبوته.

---

(1) وقيل: يثبت النسب إذا أتت به لتمام سنتين، كما قرره قاضي خان في «الفتاوى»(1: 558): من أنه يجعل العلوق في حال الطلاق؛ لأنه حينئذٍ قبل زوال الفراش. ينظر: «فتح القدير»(4: 352).

(2) «النهر الفائق»(2: 494).

إلا بدعوة، ويحملُ على وطئِها بشبهةٍ في العدَّة

إلا بدعوة[١]، ويحملُ[٢] على وطئِها بشبهةٍ[٣] في العدَّة)

[١]قوله: **إلا بدعوة**؛ - هو بكسرِ الدال المهملة - ، يقال: لادّعاءَ النَّسب، يعني: لا يثبتُ النَّسب فيما إذا ولدت المبتوتة لتمام سنتين أو أكثر إذا ادّعاه المطلّق ونسبه إلى نفسه، فحينئذٍ يثبت النّسب منه.

[٢]قوله: **ويحمل**... الخ؛ دفعٌ لما يقال: كيف يثبتُ النَّسبُ في هذه الصورةِ بدعوته مع عدمِ إمكانِ العلوقِ قبل النكاح، ولا بعده، أمّا قبله، فللزومِ زيادةِ مدّة الحملِ على سنتين، وأمّا بعده فلحرمةِ الوطء في عدّة الطلاقِ البائن، وحاصلُ الدفعِ أنّه يمكن وجود الوطء حال العدّة بالشبهة.

[٣]قوله: **بشبهة**؛ اعترضَ عليه: بأنّ الوطء في العدَّة بالشبهةِ إن كان فإنّما يكون بشبهة في الفعل، وبه لا يثبت النَّسب، وإنّما يثبتُ إذا كان الوطءُ بشبهة في المحلّ أو بشبهةٍ في العقد.

وأجيب عنه: بأنّ وطءَ المعتدّة يمكنُ بشبهةِ المحلّ أيضاً، ويمكن وطء المطلّقة بالثلاث أو على مالٍ في العدّة بشبهةِ العقد أيضاً، فيثبتُ النَّسب هناك بدعوته، وإن لم يثبت في صورةِ الشبهةِ في الفعل.

وتوضيحه: إنّ الوطء الحرامَ الذي يكون بشبهةٍ فيسقطُ به حدّ الزنا، وإن وجب التعزير في بعضِ صوره على أقسامِ ثلاثة بحسبِ انقسام الشبهات:

الأوّل: أن يكون بشبهةٍ في المحلّ، بأن يقومَ هناك دليلٌ نافٍ للحرمة، وثبت لحلّ المحلّ، وإن كان ذلك دليلاً ضعيفاً فيورثُ ذلك اشتباهاً، فيكون وطؤه مبنياً عليه، وفي مثل هذا الوطء يثبتُ النَّسبُ بدعوته، وذلك كوطء أمة ابنه اغتراراً بحديث: «أنت ومالك لأبيك»(١).

ووطء معتدّته بالطلاق البائنِ ما دون الثلاث بألفاظِ الكنايات، اغتراراً بما اختاره بعض الصحابة ﷺ من أنَّ الكنايات رواجع.

الثاني: أن يكون بشبهةٍ في الفعل، بأن يقع للواطئ اشتباهٌ في حرمة نفس ذلك؛

---

(١) في «صحيح ابن حبان»(٢: ١٤٢)، و«سنن أبي داود»(٣: ٢٨٩)، و«سنن ابن ماجه»(٢: ٧٦٩)، ووغيرها.

ومراهقةٍ أتت به لأقلَّ من تسعةِ أشهرٍ ولتسعةٍ لا

أي إن جاءَت لتمامِ سنتينِ من وقتِ الفرقةِ[١] لم يثبت ؛ لأنَّ الحملَ حادثٌ بعد الطَّلاق، فلا يكونُ منه ؛ لأنَّ وطأها حرام، وقولُهُ: إلاَّ بدعوة ؛ لأنَّه[٢] التزمَه، وله وجه بأن وطئها بشبهةٍ في العدَّة.

(**ومراهقةٍ أتت به لأقلَّ من تسعةِ أشهرٍ ولتسعةٍ لا**): ومراهقةٍ: بالجرِّ عطفٌ على مبتوتة: أي يثبتُ نسبُ ولدُ مطلَّقةٍ مراهقةٍ أتت بولدٍ لأقلَّ من تسعةِ أشهرٍ من وقتِ الطَّلاق.

والمرادُ بالمراهقة[٣]: صبيَّةٌ يجامعُ مثلُها وهي في سنٍّ يمكنُ أن تكون بالغة: أي تسعَ سنينَ فصاعداً[٤]، ولم يظهرْ فيها علاماتُ البلوغ ؛ لأنَّ ثلاثةَ أشهرٍ مدَّةُ عدَّتِها، وستَّةَ أشهرٍ أقلُّ مدَّةِ الحمل[٥]

أي الوطء، ويظنّه حلالاً لوجهٍ لاح له من دون أن يقومَ دليلٌ دالّ على إباحةِ محلّ الوطء ؛ أي الموطوءة، وذلك كوطء أمةِ أبويه اغتراراً بالانبساطِ التامّ بين الولد والأبوين في الانتفاعِ بالأملاك، وفي مثله لا يثبتُ النّسب، وإن ادّعاه.

الثالث: الشبهةُ بالعقد، فيظنُّ الوطء به حلالاً، وإن كان ذلك العقد لغواً وفاسداً ؛ كالوطء بمعتدّته بالثلاث أو على مالٍ بعد النكاحِ بها في العدّة، وإن شئت زيادة التفصيلَ في هذا المبحث الجليل فارجع إلى رسالتي: «القول الجازم في سقوط الحدّ بنكاح المحارم».

[١]قوله: **الفرقة** ؛ بالطلاق البائن ثلاثاً كان أو ما دونه أو بالخلع أو بغيرهما.

[٢]قوله: **لأنّه** ؛ يعني أنّ المطلّقَ التزمَ نسبه بادّعائه، والمرء يؤخذ بإقراره.

[٣]قوله: **بالمراهقة** ؛ - بكسر الهاء - يقال: راهقَ الغلامُ فهو مراهق، وراهقت البنت فهي مراهقة: إذا قاربت البلوغ، بأن بلغت سنّ البلوغ، ولم يوجد في البلوغ.

[٤]قوله: **فصاعداً** ؛ أي أكثرَ من تسع إلى خمسة عشر، فإنه إذا وصلت إلى خمسةَ عشرَ ولم توجد فيه آثارُ البلوغِ فهي بالغةٌ شرعاً، فإنَّ سنَّ البلوغَ في حقّ الرجلِ والمرأة كليهما هو خمسةَ عشرَ على الصحيح.

[٥]قوله: **أقلّ مدّة الحمل** ؛ قال الشارحُ الهرويّ ﷺ: «يثبتُ نسب مراهقةٍ إذا طلّقها زوجها طلاقاً بائناً أو رجعيًا وأتت به لأقلّ من تسعة أشهرٍ من وقت الطلاق

....

....

وهي لم تقرّ بمضيّ العدة أو أقرّت ولم تدَّعِ حبلاً فيها.

لأنّها قد جاءت لمدّة لا يمكن أن يحمل على أمرٍ حادثٍ من خارج؛ لأنَّ أيّام عدّتها بالنصِ ثلاثة أشهر، فبقي أقلّ من ستَّة أشهر، فحملناها على أنَّ العلوق إمّا أن يكون في العدّة أو في النكاح، وإن لم يكن الصغير من أهلِ الماء، وإلا لزمَ انقطاعُ النسب عن أصله.

ولو أتت به لتسعة أشهرٍ فصاعداً لا يثبتُ النسبُ عند أبي حنيفةَ ومحمّد ﷺ؛ لأنَّ لانقضاء عدّتها جهةٌ معيّنة، وهو ثلاثة أشهر، وصفةُ الصغرِ باقيةٌ باليقين، وهي منافيةٌ للحملِ لعدم مائها، فإذا مضت ستّة أشهرٍ فقد حكمَ الشرع بانقضاء العدّة، فيحمل على أمرٍ حادثٍ بعدها.

لأنّه بقي إمّا ستّة أشهر أو أزيد، فيحتمل أن يكون العلوقُ من غير الزوج، فيقع الشكّ في نسبه، فلا يثبتُ عن الزوجِ ولا ينقطعُ أيضاً عن أصله؛ لاحتمالِ التزوّجِ بالآخر، ثمَّ ولدت منه لأقلّ زمانِ الولادة؛ لاحتمالِ كونِ النكاح الآخر والإنزالُ معاً وإن بقي أكثر من ستّة أشهرٍ فظاهر». انتهى.

وفي «تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق» للزَّيْلَعيّ: هذا عند أبي حنيفة ومحمّد ﷺ، والرجعيّ والبائن فيه سواء، وقال أبو يوسف ﷺ: يثبتُ النسبُ منه إلى سنتين إذا كان بائناً، وإن كان رجعيّاً يثبتُ منه إلى سبعةٍ وعشرين شهراً، وبعده لا يثبت، وهذا إذا لم تقرّ بالحبل ولا بانقضاءِ العدّة.

وأمّا إذا أقرّت بالحبلِ فهو إقرارٌ منها بالبلوغ، فيقبل قولها، فصارت كالكبيرة في حقّ ثبوتِ نسبه، وإن أقرّت بانقضاءِ العدّة بعد ثلاثة أشهر، ثمَّ جاءت بولدٍ لأقلَّ من ستَّة أشهرٍ من وقت الإقرار، ولأقلَّ من تسعةِ أشهرٍ من وقتِ الطلاق، يثبتُ نسبُهُ لظهورِ كذبها بيقين». انتهى[1].

وفي «فتح القدير»[2]: حاصلُ المسألة: إنّ الصغيرةَ إذا طُلّقت فإمّا قبل الدخول أو

---

(١) من «تبيين الحقائق»(٢: ٤١ - ٤٢).

(٢) «فتح القدير»(٤: ٣٥٤).

....

وإنّما اعتبرَ[1] أقلّ مدَّةِ الحملِ هاهنا، وأكثرُ مدَّةِ الحملِ في البالغة؛ لأنَّ النَّسبَ يثبتُ بالشُّبهةِ لا بشبهةِ الشُّبهة.

ففي البالغةِ[2] شبهةُ الوطء زمانُ النِّكاح أو العدَّةِ ثابتة، وحقيقةُ الوطء في أحدِ هذين الزَّمانين توجبُ ثبوتَ النَّسب، فكذا شبهته

بعده، فإن كان قبله فجاءت بولدٍ لأقلّ من ستّة أشهرٍ يثبتُ نسبه، للتيقّن بقيامه قبل الطلاق، وإن جاءت لأكثرَ منها لا يثبت؛ لأنَّ الفرضَ أنَ لا عدّة عليها، ولا يلزم كونه قبل الطلاق، فتلزمُ العدّة.

وإن طلّقها بعد الدخول، فإن أقرَّت بانقضاءِ العدّة بعد ثلاثة أشهرٍ ثمَّ ولدت لأقلّ من ستَّة أشهرٍ من وقت الإقرارِ ثبت، وإن لستّة أشهر أو أكثر لا يثبت؛ لانقضاء العدّة بإقرارها، ولا يستلزم كونه قبلها حتى يتيقّنَ بكذبها.

وإن لم تقرّ بانقضائها ولم تدَّع حبلاً، فعندهما إن جاءت به لأقلّ من تسعةِ أشهرٍ من وقتِ الطلاقِ يثبتُ نسبه وإلا فلا، وعند أبي يوسفَ ﷺ يثبتُ إلى سنتين في البائن، وإلى سبعةٍ وعشرين شهراً في الرجعيّ؛ لاحتمالِ وطئها في آخرِ عدّتها الثلاثة أشهر، وإن ادّعت حبلاً فكالكبيرة.

[1]قوله: وإنّما اعتبر...الخ؛ بيانٌ للفرقِ بين مسألة الصغيرة المطلّقة حيث اعتبروا في باب ثبوتِ نسبِ ولدها الذي جاءت بعد الطلاق أقلّ مدّة الحملِ، حيث قالوا: إن جاءت به لأقلّ من تسعة أشهر من وقتِ الطلاقِ يثبتُ نسبه منه؛ لتيقّن كون العلوقِ في العدّة، أو في النكاح، فإنّه إن كان علوقه بعد العدّة وهو ثلاثة أشهرٍ لَزِمَ كون الجنينِ في بطنِ أمّه أقلّ من ستّة أشهر،

وإن جاءت به لأكثر من تسعةِ أشهرٍ أو لتسعة أشهرٍ لا يثبتُ نسبه منه؛ لعدمِ تيقّن كونِ العلوق في العدَّة أو قبلها؛ لأنَّ الباقي هاهنا بعد حذفِ العدَّة ستّة أشهر أو أكثر، فيحتملُ كون العلوق بعد العدّة، وبين مسألة الكبيرة المطلّقة حيث اعتبروا هناك أكثر مدّة الحملِ، وقالوا: إن ولدت لأقلّ من سنتين يثبتُ نسبه وإلا لا، هذا في المبتوتة، وفي غيرها: يثبتُ نسبه لأكثر من سنتين ما لم تقرّ بانقضاء العدة.

[2]قوله: ففي البالغة... الخ؛ الحاصلُ أنَّ في المطلّقة الكبيرة حقيقةُ الوطء في زمانِ النكاح أو العدّة تُثبتُ النسب، فكذا توجيه شبهته، فتعتبرُ شبهته احتياطاً، ويحكمُ

....

وأمَّا في المراهقةِ فشبهةُ الوطء في النِّكاح، أو في العدَّة: وهي ثلاثةُ أشهرٍ ثابتة، ثُمَّ حقيقةُ الوطءِ في أحدِ هذين الزَّمانين لا يوجبُ ثبوتَ النَّسب؛ لعدمِ تحقّقِ البلوغ، فالبلوغ وهو أمرٌ حادثٌ يضافُ[1] إلى أقربِ الأوقات، وهو ستةُ أشهرٍ إلى وقتِ الولادة، فهذا مذهبُ أبي حنيفةَ ومحمَّد ﷺ.

وأمَّا عند أبي يوسف ﷺ فإن كان الطَّلاق رجعيّاً، فإلى سبعةٍ[2] وعشرينَ شهراً؛ لأنَّ ثلاثةَ أشهرٍ مدَّةُ عدَّتِها وسنتان أكثرُ مدَّة الحمل، وإن كان الطَّلاق بائناً[3]، فإلى سنتين

بثبوتِ النَّسب إلى سنتين.

بخلاف الصغيرة، فإنّ حقيقةَ الوطء فيها لا توجبُ ثبوتَ النَّسب؛ لكونِ الحمل من خواصّ البلوغ، ولا بلوغ هاهنا، فشبهته ههنا تنزل إلى شبهة الشبهة، والمعتبر في أمثالِ هذا الباب هو الشبهة دون النازل عنها.

[1]قوله: يضاف؛ لما تقرَّر أنَّ الحادثَ الذي لا يعلمُ زمان حدوثه يضافُ إلى أقرب أوقات وجوده، ولهذا ذكرَ في «الأشباه»(1) وغيره: إنّه لو رأى رجل أثرَ المَنِيّ في ثوبِهِ بعد ما صلّى الصبح والظهر وغيرهما ولم يتذكّر الاحتلام، فإنّه يغتسلُ ويعيدُ الصلوات التي صلاها بين وقت اطّلاعِهِ وبين أقرب نومةٍ نامها.

[2]قوله: فإلى سبعة؛ الظاهر أن يقول: فإلى أقلّ من سبعةٍ وعشرين؛ لأنَّ الجزءَ الذي يتمّ به الشهرُ السابعُ والعشرون خارجٌ من هذا المحسوب.

[3]قوله: وإن كان الطلاق بائناً...الخ؛ حاصله أنَّ عند أبي يوسف ﷺ: إن كان طلاقَ تلك المراهقة رجعيّاً يعتبرُ في ثبوتِ النسب سبعةٌ وعشرون شهراً؛ لأنه يمكن جعله واطئاً في آخرِ عدّتها - أي ثلاثة أشهر - ؛ لكونِ الوطء حلالاً في عدّة الرجعيّ، ثمّ يحكمُ بأنّها جاءت به لأكثرَ مدَّة الحمل، وهو أربعةٌ وعشرون شهراً.

وإن كانَ الطلاقُ بائناً يعتبرُ في ثبوتِ النَّسب سنتان من وقت الطلاق؛ لأنّه يحتملُ أن تكون حاملاً وقت الطلاق فيكونُ انقضاءُ عدَّتها بوضعِ الحمل، ويحتمل كونها حاملة بعد انقضاءِ العدّة بثلاثة أشهر، وإذا كان كذلك كانت كالبالغةِ إذا لم تقرّ بانقضاء العدة، حيث يثبتُ نسبها إلى سنتين.

---

(1) «الأشباه»(1: 217).

ومعتدَّةٍ أقرَّت بمضيِّ العدَّة، وولَدَتْ لأقلَّ من نصفِ سنة

لأنَّها معتدَّةٌ يحتملُ أن تكونَ حاملاً، ولم تقرَّ[1] بانقضاءِ العدَّة فصارَتْ كالكبيرة (**ومعتدَّةٍ**[2] **أقرَّت بمضيِّ العدَّة، وولَدَتْ لأقلَّ من نصفِ سنة**

والجواب من قبلهما: إنّ لانقضاء عدَّتها جهةً معيَّنة وهو الأشهر؛ لأنّا عرفناها صغيرةً بيقين، وما عرفَ كذلك لا يحكمُ بزوالِه بالاحتمال، فبمضيّ الأشهرِ يحكمُ الشرعُ بانقضاء عدَّتها، فلا يعتبرُ خلافه المحتمل، بخلاف ما إذا ولدت لأقلّ من تسعة أشهرٍ من وقت الطلاق. كذا في «الهداية» و«النهاية».

[1]قوله: ولم تقرّ...الخ؛ قيّد به لكونه محلّ الخلاف، وأمّا إذا أقرَّت بانقضاءِ عدّتها بثلاثة أشهر، فإن جاءت بولدٍ لأقلّ من ستّة أشهرٍ من وقت الإقرار ثبتَ نسبه لظهورِ كذبها بيقين، وإن جاءت لستّة أشهرٍ أو أكثر من وقت الإقرار لا يثبتُ لانقضاء العدّة بإقرارها، ولا يتيقّن حينئذٍ بكذبِ إقرارها. كذا في «الفتح»(1).

[2]قوله: ومعتدّة؛ بالجر، عطفٌ على ما عطفَ عليه ما قبله، والجملة المتّصلة به صفةٌ له؛ أي يثبتُ نسبُ ولد معتدَّة مقرّة بانقضاءِ عدّتها إذا ولدت لأقلّ من ستّة أشهرٍ من وقت الإقرار؛ لأنّه ظهرَ كذبه هاهنا بيقين؛ إذ لا يبقى الولدُ في بطنِ أقلّ من ستَّة أشهر، فلَمَّا ولدت لأقلَّ من ستَّة أشهرٍ من وقت الإقرار، عُلِمَ أنَّ الولد كان في بطنها عند الإقرار، فلغا إقرارها بانقضاءِ العدّة، إذ لا تنقضي عدَّة الحاملِ إلا بوضعِ الحمل.

وإن ولدت لستّة أشهرٍ فصاعداً من وقت الإقرارِ لا يثبتُ نسبه لعدم ظهور كذب إقرارها بيقين؛ لاحتمال أن يكون العلوقُ بعد العدّة، وهذا كلُّه إذا أقرّت بانقضاءِ العدّة بأن قالت: انقضت عدّتي في هذه الساعة، وإلا فيحتملُ أن تقرّ بعد انقضائها بزمانٍ طويل.

كما إذا أقرّت بانقضائها بعد مضيّ سنةٍ من وقت الطلاق، ثمّ ولدت لأقلّ من ستّة أشهرٍ من وقت الإقرار، ولأقلّ من سنتين من وقتِ الفراق، فإنّه يحتمل أن تكون عدّتها انقضت في شهرين أو ثلاثة، ثمّ أقرّت بعد ذلك بزمانٍ طويل، فلا يظهرُ كذبها بيقين. كذا حقّقه في «البحر»(2) وغيره.

---

(1) «فتح القدير»(٤: ٣٥٦).

(2) «البحر الرائق»(٤: ١٧٤).

ولنصفِها لا ، ومعتدَّةٍ ظهرَ حبلُها

ولنصفِها[1] **لا)** ؛ لأنَّها لَمَّا ولدَتْ لأقلَّ من نصفِ سنةٍ من وقتِ الإقرارِ ظهرَ كذبُها بيقين ، فبطلَ إقرارُها ، أمَّا إن ولدَتْ لنصف سنة ، أو أكثر من وقت الطَّلاق[2] لا يثبتُ النَّسب ؛ لأنَّا لا نعلمُ بطلانَ الإقرار ، ثُمَّ لفظَ المعتدَّة يشملُ كلَّ معتدَّة[3].

(ومعتدَّةٍ[4] **ظهرَ حبلُها**.

[1]قوله : **ولنصفها** ؛ لم يذكرْ حكمَ ما إذا ولدت لأزيد من نصف سنة ؛ لأنَّ حكمه معلوم من حكمِ نصفِ سنة بالطريق الأولى.

[2]قوله : **من وقت الطلاق** ؛ هكذا في كثيرٍ من النسخِ المصحّحة ، والصحيحُ ما في بعض النسخ : من وقت الإقرار ، في الموضعين ، ويوافقه كلامُ كثيرٍ من مؤلّفي الكتبِ المؤلّفة المعتبرة(1) ، بل هو المقتضي لتعليلِ الشارح ﷺ أيضاً ، فإنّه إن وقعت الولادة بنصفِ سنةٍ بعد الطلاق يحصلُ الجزم أيضاً ببطلان الإقرار ، كما في صورة الأقلّ ؛ لاشتراكهما في علّة ظهور كذبهما بيقين ، حيث أقرّت ورحمها مشغولٌ بالماء.

وبالجملة : حصولُ العلم اليقينيّ بكذب إقرارها في صورةِ الولادة لأقلّ من نصف سنة ، وعدم حصولِهِ في صورةِ النصفِ أو الأكثر كما ذكره الشارحُ ﷺ لا يتصوّر إلا إذا اعتبرت المدّة من وقت الإقرارِ لا من وقت الطلاق ، ومن هاهنا حَكَمَ أكثرُ المحشّين بكونِ لفظِ : «الطلاق» موضعَ «الإقرار» ، زلّة من قلمِ الشارحِ ﷺ أو كاتبي نسخةِ الشرح.

[3]قوله : **يشمل كلّ معتدّة** ؛ أي سواءَ كانت من موتٍ أو طلاقٍ رجعيّ أو بائن ، صغيرة كانت أو كبيرة ، بالأشهر أو بالحيض ، واستثنى منه بعضهم الآيسة بناءً على ما ذكرَ فخر الإسلام وغيره في «شرح الجامع الصغير» من اعتبار السنتين فيها.

[4]قوله : **ومعتدّة**...الخ ؛ هذا بيانٌ لشرائطِ ثبوتِ النسبِ بعد بيانِ المدّة التي يثبتُ النسب فيها ، والمدّة التي لا يثبت ، والظاهرُ أنّه معطوفٌ على ما عُطِفَ عليه ما قبله ، وبه صرَّح الشارحُ الهرويّ ﷺ وغيره ، فالمعنى : ولا يثبت نسبُ ولدّ معتدّة ظاهرٌ حملها ... الخ.

(1) ويؤيد ذلك عبارة «التنوير»(٢ : ٦٢٥) ، و«الكنز»(ص٦٤) ، وغيرهما ، ونسب ملا خسرو في «درر الحكام»(١ : ٤٠٧) ما وقع في «شرح الوقاية» إلى سهو الناسخ.

أو أقرَّ الزَّوج به، أو ثبتَ ولادتُها بحجَّةٍ تامَّة.

أو أقرَّ الزَّوج به، أو ثبتَ ولادتُها بحجَّةٍ تامَّة): أي يثبتُ نسبُ ولدِ معتدَّةٍ ادَّعت ولادتَه، وأنكرَها الزَّوج، وقد كان قبل الولادةِ حبلٌ[1] ظاهر، أو أقرَّ الزَّوجُ بالحبل، أو شَهِدَ على الولادةِ رجلان، أو رجلٌ وامرأتان بأن دخلَت[2] المرأة بيتاً

وبالجملة: يثبتُ النسبُ عند وجود أحدِ هذه الأمور:

الحبل الظاهر، أو إقرارُ الزوج به، أو ثبوت الولادة بحجّة تامّة، أو كون الولادة لأقلّ من سنتين، أو إقرار الورثة، أو كون التي جاءت بولد منكوحة، وسيأتي تفصيلُ كلّ ذلك.

وإطلاق المعتدّة يشملُ المعتدّة عن موتٍ وعن طلاقٍ بائنٍ أو رجعيّ، به صرّح فخرُ الإسلام وقاضي خان، وغيرهم من شرّاح «الجامع الصغير»، وقيّده السَّرَخْسيّ بالبائن، قال في «البحر»: الحقُّ أنّها في الرجعيّ إن جاءت لأكثرَ من سنتين احتيجَ إلى الشهادةِ كالبائن، وإلا لأقلّ، يثبتُ نسبه بشهادةِ القابلةِ اتّفاقاً؛ لقيامِ الفراش.

[1]قوله: حبل؛ ظهوره بأن تكون أمارات حملها موجودة، بحيث توجبُ غلبةَ الظنّ بكونها حاملاً لكلّ مَن شاهدها. كذا في «النهر»(1)، وفي «السراج»: ظهوره بأن تأتي به لأقلّ من ستّة أشهر.

[2]قوله: بأن دخلت... الخ؛ إنّما احتاجَ إلى هذا التصويرِ لدفعِ ما يقال: كيف يمكنُ ثبوت الولادةِ بالحجّة التامّة؛ أي شهادةُ رجلين أو رجل وامرأتين؛ لأنَّ العلمَ بها لا يحصلُ إلا بالحضورِ في موضعِ الولادة، والنظرِ إلى العورة، وهو حرامٌ على الرجال، ولو فعلوا ذلك فسقوا، فلا تقبلُ شهادتهم، فلا يتصوَّر الشهادةُ في هذا البابِ إلا من النساء.

وحاصلُ الدفع: أنّه يمكن ذلك بأن دخلت امرأةٌ بيتاً وقد علما قبل ذلكَ علمَ اليقين بأنّه ليس في البيتِ أحدٌ من النساءِ والرجالِ ولا حيوان ولا شيء، وجلسا على الباب، وليس لذلك البيت إلا بابٌ واحد، فعلما الولادةَ برؤيةِ الولد، أو سماعِ صوت بكائه، فحينئذٍ يحلّ لهما أن يشهدا بولادتها، وذلك لأنَّ الشهادةَ لا تنحصرُ في المشاهدةِ بل اليقين بأمر، ولو بغيرها يكفي لأدائها وقبولها.

(1) «النهر الفائق»(٢: ٤٩٦).

ولم يكن معها أحد، ولا في البيتِ شيء، والرَّجلانُ على البابِ حتى ولدَتْ فعلما الولادةَ برؤية الولد[١]، أو سماعِ صوتِه، وإنَّما قيَّدَ الحجَّةَ بالتَّامة حتَّى لا يثبتَ[٢] بشهادةِ امرأةٍ واحدةٍ على الولادة خلافاً لهما.

فالحاصلُ[٣] أنَّ عند أبي حنيفةَ ﷺ إن كان للمعتدَّةِ حبلٌ ظاهر.

[١]قوله: **برؤية الولد**؛ بأن رأيا الولد من خللِ الباب أو بدخولهما البيت.

[٢]قوله: **حتى لا يثبت**؛ أي لا يثبتُ النَّسبُ بمجرّد شهادةِ امرأةٍ واحدةٍ كالقابلة وإن كانت عادلةً بولادتها إذا أنكر الزوجُ ذلك، نعم تكفي شهادةُ الواحدةِ للتعيين في صورةِ الاعتراف، يعني لو اعترفَ الزوجُ بولادتها وأنكرَ تعيينَ الولد، وقال: لم تلد هذا الولد، يثبتُ تعيينه بشهادةِ القابلةِ إجماعاً، ولا يثبتُ بدونها إجماعاً. كذا في «البحر»(١).

وذكر الزَّيْلَعيّ(٢) أنّه لا بدّ لإثبات تعيينِ الولدِ عند إنكاره في جميعِ الصور؛ أي فيما إذا ثبتَ الولادةُ بالحبلِ الظاهر، أو باعترافِ الزوجِ به، أو لقيامِ الفراش، بجواز أن تكون ولدت ولداً ميّتاً، وأرادت إلزامه ولد غيره.

والحاصل: إنّ شهادةَ النساء لا تكون حجّة في تعيينِ الولد إلا إذا تأيّدت بمؤيّد من ظهورِ حبلٍ أو اعترافٍ منه به، أو فراشٍ قائم، وأمّا نفس الولادة فلا تثبتُ إلا بأحدٍ من الأمور المذكورة عنده.

[٣]قوله: **فالحاصل**...الخ؛ قال في «الهداية»: «إذا ولدت المعتدّة ولداً لم يثبت نسبه عند أبي حنيفة ﷺ إلا أن يشهد بولادتها رجلان أو رجل وامرأتان إلا أن يكون هناك حبلٌ ظاهر أو اعترافٌ من قبل الزوج، فيثبتُ النسب من غير شهادة.

وقال أبو يوسف ومحمّد ﷺ: يثبتُ في الجميع بشهادةِ امرأةٍ واحدة؛ لأنَّ الفراشَ قائمٌ بقيامِ العدّة، وهو ملزمٌ للنسب، والحاجةُ إلى تعيين الولدِ أنّه منها، فيتعيّن بشهادتها كما في حالِ قيامِ النكاح.

ولأبي حنيفة ﷺ: إنّ العدّة تنقضي بإقرارها وضعَ الحمل، والمنقضي ليس

(١) «البحر الرائق»(٤: ١٧٥).

(٢) في «تبيين الحقائق»(٣: ٤٣).

أو ولدَتْ لأَقلّ من سنتين، وأقرَّ الورثةُ بها

أو أقرَّ الزَّوج به تثبتُ الولادةُ[1] بشهادةِ امرأةٍ واحدة، وإن لم يوجدْ الحبلُ الظَّاهر، أو إقرارُ الزَّوج به لا بُدَّ من الحجَّةِ التَّامة، وعندهما يثبتُ[2] بشهادةِ امرأةٍ واحدة.

(أو ولدَتْ لأَقلّ[3] من سنتين، وأقرَّ الورثةُ بها)(١): أي إن كانت العدَّةُ عدَّة وفاة، والمدَّةُ بين الموتِ والولادةِ أقلَّ من سنتين.

اعلم أنّ لفظَ «الوقاية»: وقعَ بالواوِ في قولِهِ: وأقرَّ الورثةُ بها؛ والمذكورُ في «الهداية» يقتضي كلمة: أو، لأنَّ عبارة «الهداية» هكذا: ويثبتُ نسبُ[4] ولدِ المتوفّى عنها زوجها

بحجّة، فمسَّت الحاجة إلى إثبات النَّسبِ ابتداءً، فيشترط كمال الحجّة، بخلاف ما إذا كان ظهر الحبل أو صدرَ الاعترافُ من الزوج؛ لأنَّ النَّسب ثابت قبل الولادة، والتعيّن يثبت بشهادتها». انتهى(٢).

[١]قوله: **تثبت الولادة**...الخ؛ فيه مسامحة ظاهرة(٣)، فإنّ ثبوتَ الولادة في هاتين الصورتين ليس بشهادةِ امرأةٍ واحدة، بل هو بظهورِ الحبلِ أو اعترافه، وإنّما يحتاجُ إلى شهادةِ امرأةٍ واحدة في تعيينِ الولدِ إذا وقعت المنازعةُ فيه، كيف وقد صرَّح في «الايضاح» و«النهاية» وغيرهما: إنّه لو علّق الطلاقَ بولادتها يقعُ عنده بقولِ المعتدّة ولدت؛ لاعترافِهِ بالحبل أو ظهوره.

[٢]قوله: **يثبت**؛ أي نفس الولادة، وكذا التعيين.

[٣]قوله: **لأقلّ**...الخ؛ يعني ولدت المعتدّة عن وفاةٍ لأقلّ من سنتين من وقتِ الوفاة، وأقرّ ورثةُ الزوجِ المتوفّى بولادتها، فيثبتُ حينئذٍ نسبُ المولودِ من المتوفّى من دونِ حاجةٍ إلى حجّة تامّة وإن لم يكنِ الحبلُ ظاهراً و لا يوجد اعترافُ المتوفّى.

[٤]قوله: **ويثبت**؛ قال العَيْنِيُّ في «البناية»: «هذا إذا لم يكن المتوفّى عنها زوجها صغيرة؛ لأنّ نسبَ ولدها يثبت إذا ولدت لأقلّ من عشرة أشهر وعشرة أيّام، وإذا

---

(١) أي أن المتوفى عنها زوجها يثبت نسب ولدها إذا ولدته لأقل من سنتين من الموت بشرط ظهور حبلها أو اعتراف الزوج أو تصديق الورثة، أو حجة تامة. ينظر «الشرنبلالية» (١: ٤٠٨).

(٢) من «الهداية» (٤: ٣٥٦ - ٣٥٧).

(٣) وتؤيّده عبارة «درر الحكام» (١: ٤٠٧ - ٤٠٨)، و«الإيضاح» (ق٦٢/أ)، و«مجمع الأنهر» (١: ٤٧٧)، وغيرها.

....

ما بينَ الوفاة وبين سنتين[1] فقولُه: ما بين الوفاة؛ ظرفٌ للولد، فالولدُ[2] بمعنى المولود: أي يثبتُ النَّسبِ من ولدٍ في وقتٍ[3] بين الوفاةِ وبين سنتين، ثُمَّ أوردَ[4] هذه المسألة: فإن كانت معتدَّةً عن وفاةٍ فصدَّقَها الورثةُ بولادتِها، ولم يشهدْ على الولادةِ أحد، فهو ابنُه[5]

ولدت لأكثرَ من ذلك لا يثبتُ عند أبي حنيفةَ ومحمَّد ﷺ خلافاً لأبي يوسف ﷺ». انتهى(1).

[1]قوله: وبين سنتين؛ إلى هاهنا تمّت عبارة «البداية» متن «الهداية»، وقال في «الهداية» بعده: «وقال زفر ﷺ: إذا جاءت به بعد انقضاءِ عدَّة الوفاةِ لستّة أشهر لا يثبتُ النسب؛ لأنَّ الشرعَ حكمَ بانقضاءِ عدَّتها بالشهور؛ لتعيّن الجهة، فصار كما إذا أقرّت بالانقضاءِ كما بيَّنا في الصغيرة.

إلا أنّا نقول لإنقضاء عدّتها جهةٌ أخرى، وهو وضعُ الحمل، بخلافِ الصغيرة؛ لأنّ الأصل فيها عدمُ الحمل؛ لأنّها ليست بمحلٍ قبل البلوغ، وفيه شكّ». انتهى(2).

[2]قوله: فالولد... الخ؛ دفعٌ لما يقال: إنّ الولدَ ليس بمشتقّ، حتى يعملَ في الظرف، ويكون قوله: «ما بين...» الخ ظرفاً له.

وحاصلُ الدفع: إنّ الولدَ متضمنٌ لمعنى المشتقّ، فإنّه بمعنى المولود، واللامُ الداخلة عليه موصولة، فيكون المعنى: يثبتُ نسبُ ولد معتدّة الوفاة الذي ولد في زمانٍ كائنٍ بين وفاةِ الزوجِ وبين تمام سنتين.

[3]قوله: في وقت؛ أشار به إلى أنّ المرادَ بما في قوله: «ما بين الوفاة وبين سنتين»، هو الوقت.

[4]قوله: ثمّ أورد؛ أي صاحب «الهداية»، وأشار بثمّ إلى التراخي، فإنّه ذكر في «الهداية» بعد تلك المسألة مسألةُ ولادةِ المعتدّة بعد الاعترافِ بانقضاءِ العدّة، وذكر بعدها مسألةُ ثبوتِ النسبِ بالحجَّة التامّة وغيره، مع ما فيه من الخلافِ على ما نقلناه سابقاً، وذكر بعده هذه المسألةَ على ما نقله الشارح ﷺ.

[5]قوله: فهو ابنه؛ زادَ بعده: «في قولهم جميعاً»، وقد تمّت به عبارةُ «الهداية»،

---

(1) من «البناية»(٤: ٨٢٣).

(2) من «الهداية»(٤: ٣٥٥).

....

فَعُلِمَ من هاتين المسألتين أن أحدَهما[١] كافٍ، وهو كونُ المدَّةِ أقلَّ من سنتين، أو إقرارُ الورثة.

فإن قيل[٢]: إن أقرَّ الورثة، والمدَّةُ بين الوفاةِ والولادةِ سنتان، أو أكثرَ لا اعتبارَ لإقرارِهم، وإنَّما يعتبرُ إقرارُهم إذا كانت المدَّةُ أقلَّ من سنتين، فالواجبُ كلمةُ الواو..

وقال بعده في «الهداية»: «وهذا في حقّ الإرث ظاهر؛ لأنّه خالصُ حقِّهم فيقبل فيه تصديقهم، أمّا في حقِّ النسب هل يثبتُ في حقِّ غيرهم؟ قالوا: إذا كانوا من أهلِ الشهادة يثبتُ لقيامِ الحجّة، ولهذا قيل: تشترطُ لفظةُ: الشهادة، وقيل: لا تشترط؛ لأنَّ الثبوتَ في حقِّ غيرهم تبعٌ للثبوتِ في حقّهم بإقرارهم، وما ثبتَ تبعاً لا يراعى فيه الشرائط». انتهى[١].

[١]قوله: **إن أحدَهما**...الخ؛ حاصلُهُ عُلِمَ من عبارتي «الهداية»: إنّه يكفي لثبوتِ نسبِ ولد المعتدّة عن وفاة وجودُ أحد الأمرين، فيثبتُ النسبُ إذا كانت المدَّةُ بين الوفاةِ وبين الولادة أقلّ من سنتين، وإن لم تقرّ الورثةُ بها، ويثبتُ أيضاً إذا أقرَّت ورثةُ الزوجِ بولادتها، ولا يجبُ وجودُ كلّ منهما كما تفيده عبارةُ المتن.

[٢]قوله: **فإن قيل**...الخ؛ إيرادٌ على ما أثبته سابقاً بشهادةِ عبارةِ «الهداية» من أنّ وجود أحد الأمرين كافٍ في ثبوتِ نسبِ ولدِ المعتدّة عن وفاة، وتأييدٌ لكلامِ مؤلّف «الوقاية».

وحاصله: إنّه لا يعقلُ اعتبارُ إقرارِ الورثةِ مطلقاً، بل إنّما يعتبرُ إذا كانت المدّة بين الولادة وبين الوفاةِ أقلّ من سنتين، فإنّه إذا زادت المدّة بأن ولدت على رأس سنتين من حينِ الوفاة، أو بعد سنتين من وقته لا يمكنُ اعتبارُ إقرارِ الورثة؛ لظهورِ أنَّ الولدَ لا يبقى في بطن أمّه أكثر من سنتين، فحينئذٍ إقرارهم هذا ظاهرٌ كذبه، وما صفته هذا لا يعتبر به.

فظهرَ أنّ إقرارَهم إنّما يفيدُ إذا كانت المدّة أقلّ من سنتين، فلذلك أورد المؤلّفُ كلمةَ «الواو» مشيراً إلى وجود الإقرارِ مع كون المدّة أقلّ من سنتين، وتنبيهاً على أنّ مجرَّدَ الإقرار غير كافٍ في «باب ثبوت النسب».

---

(١) انتهى من «الهداية»(٤: ٣٥٧).

....

قلنا: أحدُهما كافٍ: أي المدَّة أو الإقرار: أي إن كانت المدَّةُ أقلَّ من سنتينِ يثبتُ النَّسبُ[1] وإن لم يعلم[2] المدَّةُ بين الوفاةِ والولادة، فحينئذٍ إن أقرَّ الورثةُ يعتبر، فيجبُ[3] أن تغيَّرَ عبارة «الوقاية»

[1]قوله: يثبت النسب؛ ولا يشترطُ فيه إقرار الورثة.

[2]قوله: وإن لم يعلم...الخ؛ هاهنا صور:

أحدها: أن يعلمَ أنّها ولدت لأقلَّ من سنتين، وحينئذٍ لا حاجةَ إلى إقرارِ الورثة.

وثانيها: أن يعلمَ أنّها ولدت لسنتين أو أكثر، وحينئذٍ لا يثبتُ النسبُ من المتوفَّى وإن أقرّ الورثة؛ لظهورِ بطلانه.

وثالثها: أن لا يعلم هذا ولا ذاك، وحينئذٍ يعتبر إقرارُ الورثة، فعُلِمَ من هاهنا أنّه لا يشترطُ في ثبوتِ النسبِ وجودُ الأمرين؛ أي الولادةُ لأقلّ من سنتين وإقرار الورثة.

[3]قوله: فيجب؛ تفريعٌ على ما أثبته سابقاً من كفايةِ أحد الأمرين لثبوتِ نسبِ ولد المعتدّة التي توفّى عنها زوجها؛ أي أقرّ الورثة، أو ثبوتُ كون الولادةِ لأقلّ من سنتين.

وقال الفاضل عصام الدين الاسفرائيني ﷺ في «حواشيه»: «جعل الشارحُ ﷺ قوله: «ومعتدّة»، عطفاً على قوله: «معتدّة الرجعيّ»، على أنّها مضافٌ إليه للولد، فزلّ قدماه، ولم يقدر على النهوض، وظنّ أن بيان المتنِ هو المنقوص، وحكمَ بوجوبِ تغيير عبارته، ولم يتأمّل حتى لا يقدمَ على جسارته.

ولو كان الأمرُ كذلك لا تصحّ عبارةُ المتن بما أتى به من التغيير؛ إذ قوله: ومعتدّة لا يصلحُ مقابلاً لما عطفت عليه؛ إذ هذه المعتدّة واحدةٌ من هؤلاءِ المذكورات، وكان ينبغي أن يقول: وثبوتُ نسبِ هؤلاء إذا أنكر الزوجُ أو غيره بأحد هذه الأمور.

فنقول: ومن الله ترجى الوقاية، قوله: «ومعتدّة ظهرَ حبلها»، مبتدأ خبره قوله: «فإن جحد»، والفاء في الخبر؛ لأنّها نكرةٌ موصوفة بفعل، ومعنى هذه المسألة: إنّ المعتدّة الموصوفةَ بإحدى هذه الصفاتِ من ظهورِ الحبل أو إقرار الزوجِ بالحبل، أو ثبوتِ ولادتها بحجّة تامّة، بأن تقومَ الحجّة التامّة على أنّها ولدت أو ولدت لأقلّ من سنتين، وعلمَ تلك الولادة بإقرارِ الورثة.

....

....

والمنكوحة التي أتت به لستّة أشهر؛ أي التي هي غير مطلّقة بل نكاحها قائم، فإن جحدَ ولادتها لهذا المولود يثبتُ تعيّنها بشهادة امرأةٍ واحدةٍ من غير اشتراطِ هذه الصفات». انتهى.

أقول: قد سكت أكثرُ الناظرينَ في هذا المقام عن الحلّ والتنقيح، ولم يأتوا بما يفيد التوضيح، والعصامُ وإن أتى بما خلت عنه أكثر الحواشي، لكنّه لم يعصم عن زلّة الأقدام، فإنّ كلامه مخدوشٌ عندي بوجوه:

أحدها: إنّ فيما اختاره تكلّفاً واضحاً يأبى عنه السياق والسباق.

وثانيها: إنّ المرادَ بلفظِ المعتدَّة الذي جعله مبتدأ لا يخلو إمّا أن يكون المرادُ به معتدّة الطلاق فقط أو أعمّ منها ومن معتدّة الوفاة، فإن أريد الأوّل فمع قطعِ النظرِ عن كون هذا التخصيص بلا مخصّص لا يصحّ قوله: أو ولدت لأقلّ من سنتين وأقرّ الورثة بها؛ لأنّ هذه المدّة إنّما تعتبرُ في المتوفى عنها زوجها لا في المطلّقة، فإن في معتدّة الرجعيّ يثبتُ النسب وإن جاءت به لأكثرَ من سنتين ما لم تقرّ بانقضاء العدّة، وفي المبتوتةِ يثبت وإن جاءت لتمام سنتينِ على ما مرّ تفصيله.

وأيضاً لا يصحّ قوله: وأقرّ الورثة، فإنّ إقرارَ الورثة إنّما يحتاجُ إليه في معتدّة الوفاة، وأين الورثةُ من حياة الزوج.

فإن قلت: المرادُ بالمعتدّة في ذلك القول هو معتدّة الطلاق، والمرادُ بضمير ولدت: معتدّة الوفاة، بطريق صنعةِ الاستخدام.

قلت: هذا مع كونه لا يتبادرُ الفهم إليه يبطلُ بما يبطل به الشقّ الثاني؛ أي المدّة الأعم من لفظِ المعتدّة، وهو إنّ قوله الآتي: فإن جحدَ ولادتها، ضمير الجحود فيه راجعٌ إلى الزوج، بقرينة قوله بعده، فيلاعن إن نفاه، وبشهادة قوله السابق: أقرّ به الزوج أو سكت.

وثالثها: إنّه ظاهرُ كلامه الآتي سياقاً وسباقاً كما بيّناه آنفاً يشهدُ بأن قوله: فإن جحد... الخ بيانٌ لإنكارِ الزوج، ولا يتصوّر هذا في صورةِ وفاته، فلا يرتبطُ الخبر بالمبتدأ.

....

....

ورابعها: إنّ قوله: فإن جحدَ ولادتها صريحٌ في أنَّ الغرضَ منه إنكارُ نفسِ الولادة لا إنكار التعيين، فحمله عليه تعسّف أيّ تعسّف، والحقّ أنّ قوله: فإن جحدَ متعلّق بقوله: منكوحة لا غير، كما ستطّلع عليه عن قريبٍ إن شاء الله.

وخامسها: إنّ «الوقاية» لّما كانت ملخّصة ومأخوذةً من «الهداية» لا بدّ أن يجعل تلخيصه موافقاً لأصله، وناظرُ «الهداية» لا يخفى عليه أنّ التوجيه الذي ذكرَ هذا الناظر بعبارةُ المتنِ وافتخرَ به وطعن على الشارح ﷺ الذي هو أعلمُ منه بمقصودِ جدّه وأستاذه مؤلّف «الوقاية» بعيد بمراحلَ عن كلام صاحب «الهداية».

ولعلّ العصامَ لم يتيسّر له مطالعةُ عبارة «الهداية» وإلا لم يؤوّل بما أوّل عبارة «الوقاية».

ثمّ أقول: كلامُ المصنّف هاهنا لا يخلو عن تلخيصٍ مخلّ، وذلك لأنّ صاحب «الهداية» ذكر أوّلاً في «باب ثبوتِ النسب» مسألةُ ولادةِ المعلّق طلاقها بتزوّجها، ثمّ مسألةُ نسبِ ولد المطلّقة الرجعيّة، ثم مسألة نسب ولد المبتوتة، ثمّ مسألة المطلّقة الصغيرة، ثمّ مسألة نسب ولد المتوفّى عنها زوجها، ثمّ مسألة المعتدّة المعترفةَ بانقضاء عدّتها، ثمّ شرعَ في بيانِ شرائطِ ثبوتِ النسب في المعتدّة بقوله: إذا ولدت المعتدّة ولداً لم يثبت نسبه عند أبي حنيفة إلا أن يشهد إلى آخر ما نقلناه سابقاً.

ثم قال: فإن كانت معتدّة عن الوفاةِ فصدّقها الورثةُ في الولادةِ ولم يشهدْ على الولادة أحد إلى آخر ما مرّ نقله سابقاً، فكلامه السابق لبيانِ مدّة ثبوتِ النسب في معتدّة ....، وكلامه اللاحقُ لبيانِ شرائطِ ثبوته وكيفيّته في معتدّة ....، ويظهرُ من كلامه أنّ ثبوت نسب ولدِ المعتدة عن طلاقٍ رجعيّ أو بائن يكون بثبوت ولادتها بإحدى الطرق الثلاثة: قيام الشهادة، أو ظهور الحبل، أو اعترافُ الزوج به عنده.

وعندهما: بشهادةِ امرأةٍ واحدة، وثبوتُ نسبِ ولد المعتدّة يكون بالطرقِ المذكورة، وبإقرارِ الورثة أيضاً.

والمصنّف ﷺ أحسن في تلخيص المسائل الخمسة التي كانت في بيانِ المدّة المعتبرةَ في هذا الباب، ولم يذكرْ مسألة مدّة المعتدّة المتوفّى عنها زوجها، وذكر بحث شرائط ثبوتِ

....

....

النسب بقوله: ومعتدّة ظهرَ حبلها... الخ، على وجهٍ يتضمّن ذكرَ مدّة المعتدّة عن وفاة، حيث قال: أو ولدت لأقلّ من سنتين...الخ.

فجاء الخللُ في تلخيصه من حيث أنّه خلطَ مسائل مدّة ثبوتِ النَّسبِ مع مسائل شرائط ثبوت النسب، ونظمها في سلكٍ واحد، فيتوهَّم منه أنّ المعتدّة المذكورة بقوله: ومعتدّة ظهرَ حبلها... الخ، المعطوفة على معتدّة الرجعيّ غير المعتدّات المذكورة مع أنّها تشملها وغيرها، وهو معتدّة الوفاة.

وبعد ذلك أقول: كلامُ الشارح ﷺ هاهنا لا يخلو عن سوءِ الفهم، وذلك لأنّ ناظرَ كلام «الهداية» من أوّله إلى آخره يعلم قطعاً أنّ مقصوده: أنّ ثبوتَ الولادة الذي هو مدار ثبوت النسب يكون بإحدى الطرق الأربعة: ظهورُ الحبل، واعترافُ الزوج به، وقيام الشهادة، وإقرار الورثةِ بها، وهذا خاصّ بمعتدّة الوفاة.

وإنّ هذه الأمور إنّما تعتبرُ إذا اعتبرت المدّة المعيّنة لكلّ معتدّة، مثلاً إن قامت الشهادة على أنّ المبتوتةَ ولدت ولداً لا تعتبر ذلك ما لم يعلم كونها في المدّة التي يثبتُ نسبُ ولدِ المبتوتة فيها، وكذا إن أقرَّ الورثةُ بولادة المتوفّى عنها زوجها لا يكفي ذلك في ثبوتِ النسب، بل إذا كانت المدّة تحتمله.

وبالجملة: لا بُدّ في ثبوت نسبِ ولد المعتدّات من كونِ الولادةِ في المدّة المقرّة لكلٍّ منها، مع ثبوتِ الولادة بإحدى الطرق المذكورة.

والحاصل: إنّ إقرارَ الورثةِ إنّما قامَ مقامَ الشهادة في إثباتِ نفس الولادة، لا في ثبوتِ النسب مطلقاً، فكما أنَّ الشهادةَ على نفسِ الولادةِ لا تفيدُ إذا كانت خارجَ المدّة كذلك إقرارُ الورثة لا يعتبرُ إلا إذا كانت المدّة قابلةً لثبوت النسب، وإنّ المرادَ بإقرارِ الورثة إقرارهم بنفسِ ولادتها مع قطعِ النظرِ عن الإقرارِ بثبوتِ نسب الولد من الزوج.

إذا عرفت هذا كلّه فاعرف: إنّ الصوابَ هو إيرادُ كلمةِ الواو في قوله: وأقرّ الورثة بها؛ أي بالولادة، والشارح ﷺ لمّا لم يفهم كنه المقصود، ولم يتيسّر له تطابقَ المتن بـ«الهداية» حكمَ بما حكم[1].

---

(١) العلماء المحقّقون الذين تتبعوا «الوقاية» وشرحها، مثل: «الدرر»(١: ٤٠٨)، و«الإيضاح» (ق ٩٢/أ)، و«مجمع الأنهر»(١: ٤٧٧) لم يوافقوا الشارح ﷺ فيما ذهب إليه، بل مشوا على عبارة «الوقاية».

إلى هذا النَّمط[1]: أو تثبت ولادتُها بحجَّةٍ تامَّة، أو عُلِمَ أنَّها وَلَدَتْ بعد وفاتِه لأقلَّ من سنتين، أو لم يُعْلَم وأقرَّ الورثةُ به.

فقولُهُ: أو لم يعلم... إلى آخره، يشملُ[2] ما إذا لم يُعْلَمْ أنَّه وُلِدَ قبلِ الموت، أو بعده وعلى تقديرِ العلمِ بأنَّ ولادتَهُ بعد موتِ الزَّوج لا يعلمُ أنَّه وُلِدَ لأقلَّ من سنتين، أو لسنتين، أو أكثر، لكن أقرَّ الورثةُ أنّ هذا الولدَ[3] ولدُ مورِّثهم، فإذا أقرّوا بذلك

فاحفظ هذا كلّه مع ما يأتي بعده، وانظمه في سلكِ النفائسِ المنشورة في هذه الحواشي، وتعجب من شرّاح المتنِ ومحشّي الشرح كيف يغفلون عن حلّ مثل هذه المواضع، ويكتفون على إيراد الأمر الواضح، مع الغفلة عن تنقيح الأمر الواقع، وبالله العجب من أكثر محشّي الشرح لا يصلون إلى ما يفيد ويغني، ويكتفون بذكر ما لا يفيد ولا يغني.

[1]قوله: **إلى هذا النمط**؛ فيه أنّ هذا النمط غيرُ موافقٍ مقصوده بمقصود صاحب «الهداية» كما ذكرناه مشرحاً، فكيف يصحّ تغيير كلام «الوقاية» التي هي ملخّصة «الهداية» إليه فضلاً عن أن يجب، ولعمري؛ لو نظر الشارح ﷺ حين هذا التحرير في «الهداية» لم يقع في هذا الحكم البعيدِ عن الدراية.

[2]قوله: **يشمل**... الخ؛ يعني تدخلُ فيه صورتان:

أحدهما: إن لم يعلم أنَّ ذلك الولدَ ولدَ قبل الموت أو بعده.

وآخرهما: أن لا يعلم أنَّ ولادته بعد موتِ الزوجِ لأقلّ من سنتين أو لتمامها أو لأكثرَ منهما.

ففي هاتين الصورتين إذا أقرّت الورثةُ كونَ ذلك الولد من مورّثهم كفى ذلك لثبوت النسب.

[3]قوله: **إنّ هذا الولد**... الخ؛ أقول: هذا صريحٌ في أنّ الشارح ﷺ فهمَ أنّ الإقرارَ المذكورَ هاهنا المرادُ به إقرارُ الورثة، بأنّ هذا الولدَ ولدُ مورثهم، فبنى عليه ما بنى، وهو غير صحيح، فإنّ ناظرَ كلام «الهداية» و«الوقاية» يحكمُ قطعاً بأنّ المرادَ به إقرار نفسِ الولادة، وأمّا النسبُ فيثبت بكونه في مدّة يثبتُ فيهما نسبُ ولد المعتدّة المتوفّى عنها زوجها، فافهم.

ومنكوحةٍ أتت به لستّةِ أشهر ، أقرَّ به الزَّوج ، أو سكت

فالذي أقرّ[1] إن لم يكن ممَّن تصحُّ شهادتُه ؛ لعدمِ نصابِ الشَّهادة ، أو عدمِ العدالة ، يعتبرُ إقرارُهُ في الإرثِ في حقِّه فقط ، وإن صحَّ شهادتُهُ يثبتُ نسبُهُ مطلقاً : أي في حقِّ المقرّ ، وفي حقِّ غيره

(ومنكوحةٍ[2] أتت به لستّةِأشهر[3]) : أي من وقتِ النِّكاح ، (أقرَّ به الزَّوج ، أو سكت)

[1]قوله : **فالذي أقرّ**...الخ ؛ حاصله : إنّ إقرارَ الورثةِ قد يعتبرُ في حقِّ المقرِّ خاصّة ، وذلك بأن كان إقرارُ المقرِّ يكملُ به نصاب الشهادة ، بأن كان المقرُّ واحداً أو كان المقرّان غير عدلين ، فلا يكون إقرارُهُ حجّة على الغير ممّن لم يقرّ ، بل يكون المقرّ له شريكاً للمقرّ في الإرث في نصيبه.

وإن تمّت الشهادةُ عدداً ووصفاً بإقرارِ الورثة ، بأنّ كان الإقرار ممّا فوق الواحدِ مع العدالة ، يكون الإقرارُ حجّة كاملة يثبتُ به النَّسبُ في حقّ جميعِ الورثة وغيرهم ، فيكون شريكاً لجميعهم في الإرث وقبضِ الديون وغير ذلك.

[2]قوله : **ومنكوحة** ؛ بالجرّ عطفٌ على ما عطفَ عليه ما قبله ؛ أي يثبتُ نسبُ ولد منكوحة من زوجها إذا ولدته لستّة أشهرٍ من وقت النكاح فأكثر ، لا إن ولدته لأقلّ منه ؛ إذ لا حملَ أقلّ منه ، فيعلم أنّها كانت حاملاً عند النكاح.

[3]قوله : **لستّة أشهر** ؛ اعترض عليه : بأنّه لا يصحّ ذلك ، وإنّما يصحّ ثبوتُ النَّسبِ إذا ولدت لأكثرَ من ستّة أشهر.

وأجيبَ عنه : بأنّ الفراشَ قائم ، والعلوقُ في ملكِهِ متصوّر بأن يتزوَّجَها وهو عليها ، فوافق الإنزالُ النكاح ، والنسبُ يحتاطُ في إثباته ، فيثبتُ في كلِّ صورةٍ يمكن إثباته ولو بتأويلٍ واحتمال ، وقد رويَ عن عمر ﷺ : «أنه رُفِعَت إليه امرأةٌ ولدت لستَّة أشهر فهمّ برجمها ، فقال علي ﷺ : ليس عليها رجم ، قال الله ﷻ : ﴿ **وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ** ﴾[1] ، وقال ﷻ : ﴿ **وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا** ﴾[2]»[3]. أخرجه ابنُ أبي حاتم ، والبَيْهقيّ.

(١) البقرة : من الآية٢٣٣.
(٢) الأحقاف : من الآية١٥.
(٣) في «سنن البيهقي الكبير»(٧ : ٤٤٢) ، وغيرها.

فإن جحدَ ولادتَها يثبتُ بشهادةِ امرأة، فيلاعن إن نفاه

فإن ثبوتَ نسبِ وَلَدِ المنكوحةِ لا يحتاجُ[1] الى الإقرار(١)

(فإن جحدَ[2] ولادتَها يثبتُ بشهادةِ امرأة، فيلاعن إن نفاه): أي بعدما ثبت ولادتُها بشهادةِ امرأة نفى الولدَ: أي قال[3]: ليس منِّي.

وأخرج وكيع وعبد الرزّاق عن ابن عباس رضي الله عنهما: «أنَّ عثمانَ رضي الله عنه أُتي بامرأةٍ ولدت في ستّة أشهرٍ فأمر برجمها، فقال ابن عباس رضي الله عنهما: إنّها إن تخاصمك بكتاب الله تخصمك، يقول الله جل جلاله في كتابه: ﴿ وَٱلۡوَٰلِدَٰتُ يُرۡضِعۡنَ أَوۡلَٰدَهُنَّ حَوۡلَيۡنِ كَامِلَيۡنِۖ ﴾، ويقول الله جل جلاله في آية أخرى: ﴿ وَحَمۡلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهۡرًاۚ ﴾، فقد حملته ستّة أشهر، فهي ترضعُهُ لكم حولين كاملين فخلّى عثمان رضي الله عنه سبيلها»(٢).

[1]قوله: **لا يحتاج إلى الإقرار**؛ لحديث: «الولد للفراش وللعاهر الحجر»(٣)، أخرجه البُخاريّ وغيره من أصحاب الصحّاح، ومن ثمّ قالوا: لو تزوّج مشرقيٌّ بمغربيّة ولم يعلم وصوله إليها، أو غاب عنها كما نكحَ من دون خلوة، وولدت لستّة أشهرٍ من وقتِ النكاحِ يثبتُ نسبه منه لإمكانِ وصوله إليها بطريقِ الكرامةِ أو استخدامِ جني وغير ذلك.

بخلاف ولد مَن ولدت لأقلّ من ستّة أشهر، وولد زوجةِ الطفلِ الذي لا يُجامعُ مع نسبه، فإنّه لا يثبتُ نسبُهُ لعدمِ إمكانِ الوطء، وكونه من وطئه، والحاصل: إنّ النَّسبَ لصاحبِ الفراش مطلقاً، لكن التصوّر والإمكان شرط. كذا في «الفتح».

[2]قوله: **فإن جحد**؛ أي فإن أنكرَ الزوجُ ولادةَ المنكوحة وقال: لم تلد ولداً، وقالت: ولدت، يثبت ولادتها بشهادةِ امرأةٍ واحدةٍ كالقابلة، ولا يحتاجُ إلى إقامةِ الشهادةِ الكاملة؛ لأنّ ثبوتَ النسبِ هاهنا لقيامِ الفراش، فلا احتياج إلى الشهادة التامّة، ولا ظهور الحبل، ولا إقرار الزوج به، ممّا ذُكِر في نسبِ ولد المعتدّة.

[3]قوله: **أي قال**: ليس منّي؛ أي ليس من نطفتي ومائي، فهذا قذفٌ للزوجةِ بالزنا، فيجب به اللعان على ما مرّ تفصيله في موضعه.

---

(١) لأن الفراش قائم، والمدّة تامة. ينظر: «درر الحكام»(١: ٤٠٨).

(٢) في «سنن سعيد بن منصور»(٢: ٦٦)، وغيرها.

(٣) في «صحيح البخاري»(٢: ٧٢٤)، و«صحيح مسلم»(٢: ١٠٨٠)، وغيرهما.

ولأقلَّ منها لا يثبت، فإن وَلَدَتْ وادَّعت نكاحَها منذ ستَّةِ أشهر، والزَّوجُ لأقلَّ صدِّقَتْ بلا يمين عند أبي حنيفة ﷺ

(**ولأقلَّ منها**[1] **لا يثبت**)، عطفٌ على قولِهِ: لستَّةِ أشهر، فإنَّه إذا كان بين النِّكاح والولادةِ أقلُّ من ستةِ أشهرٍ لا يكون منه.

(**فإن وَلَدَتْ**[2] **وادَّعت نكاحَها منذ ستَّةِ أشهر، والزَّوجُ لأقلَّ صدِّقَتْ بلا يمين عند أبي حنيفة ﷺ**)؛ لأنَّ الظَّاهرَ شاهدٌ لها بأن الولدَ من النِّكاح لا من السِّفاح[3].

فإن قلت: اللعانُ هاهنا يجبُ بنفي الولد، وقد ثبت وجودُهُ بشهادةِ امرأةٍ واحدة، فيلزمُ ثبوتَ اللعانِ بشهادةِ امرأةٍ واحدة، مع أنّهم قد صرّحوا بأنّ اللعانَ في معنى الحدود، وهي لا تثبت بشهادةِ النساء.

قلت: وجوبُ اللعانِ إنّما هو بالقذف، وهو هاهنا موجود بقوله: هذا ليس منّي، والقذفُ لا يستلزمُ وجودَ الولد، فإنّه يصحّ بدونه. كذا في «النهاية» و«العناية».

[1]قوله: **ولأقلّ منها**؛ يعني إذا ولدت المنكوحةُ لأقلّ من ستّة أشهرٍ من وقتِ النكاح لا يثبتُ نسبه من الزوج؛ لعدم تصوّر ذلك العلوق منه.

[2]قوله: **فإن ولدت**...الخ؛ يعني إن ولدت المنكوحةُ ولداً واختلفَ مع الزوج، فقال الزوج: نكحتك ولم يمضِ بعده زمانُ ستّة أشهر بل أقلّ منه، وقالت: نكحتني منذ ستّة أشهر، فمقصودها إلزامُ الزوجِ نسبُ ولدها، ومقصوده إنكارُ نسبه منه؛ لكونِهِ مولوداً لأقلّ من ستّة أشهرٍ من وقتِ النكاح، فعندهما تحلف إن لم يقمْ الزوجُ البيّنة، ويقضي بتحليفها أو نكولها.

وعنده يصدّق قولها، ولا تحلفُ بناءً على أنّ النّسبَ والنكاحَ من الأشياءِ التي لا يحلفُ فيها المنكرُ عنده، على ما سيأتي تفصيله إن شاء الله في «كتاب الدعوى»، وقد ذكرنا نبذاً منه سابقاً فتذكّره.

[3]قوله: **لا من السفاح**؛ - بكسر السين - بمعنى الزنا، والحاصل: إنّ الظاهرَ يشهدُ لها، فإنّها تدّعي ما يكون به الولدُ ثابتُ النّسب من الزوج، والعلوقُ بالوطء الحلال لا من الحرام، والظاهرُ من حالِ كلِّ مسلمٍ ومسلمةٍ هو هذا.

ولو علَّقَ طلاقَها بولادتِها فشهدَتْ امرأةٌ بها لم يقع

(**ولو علَّقَ**[١] **طلاقَها بولادتِها فشهدَتْ امرأةٌ بها لم يقع**)(١)، هذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه، وعندهما يقع؛ لأنَّ الولادةَ[٢] تثبتُ بشهادةِ امرأة، ثُمَّ يثبتُ الطَّلاقُ بالتَّبعيَّة.

وله[٣]: إنَّ الولادةَ تثبتُ بشهادة امرأة ضرورة، فيقدَّرُ بقدرِها، فلا يتعدَّى إلى الطَّلاق، وهو ليس[٤] تبعاً لها؛ لأنَّ كلاً منهما يوجدُ بدون الآخر.

---

[١]قوله: **ولو علّق**...الخ؛ يعني إذا قال لامرأة: إن نكحتك فولدت فأنت طالق، فنكحها وولدت بعده فأنكرَ الزوجُ الولادة، وشهدت قابلةٌ بها لم يقعْ الطلاقُ بهذه الشهادة، وإن كان يثبت النَّسبُ إذا كانت الولادةُ لستّة أشهرٍ فأكثر، وعندهما يقعُ الطلاق.

[٢]قوله: **لأنَّ الولادة**...الخ؛ حاصله: إنَّ الولادةَ تثبتُ بشهادةِ القابلة، والطلاق وإن كان لا يثبتُ بشهادةِ امرأةٍ واحدة، لكنّه هاهنا معلّقٌ بالولادة، فيكون كلازمه، فيثبت بثبوتها، وكم من شيءٍ لا يثبتُ بشيءٍ قصداً و يثبت به تبعاً.

[٣]قوله: **وله**؛ أي لأبي حنيفة رضي الله عنه، وحاصله: إنّ ثبوتَ الولادةِ بشهادةِ امرأةٍ واحدةٍ إنّما هو للضرورة، وهي أنَّ تلكَ الحالة ممّا لا يحضرُ فيها الرجال، وأكثر ما تحضرُ عند الولادة القابلة، فلو تمّ يعتبرُ قولها، لزمَ الحرجُ العظيم، ولذا قال الزهريّ: «مضت السنّة أن تجوزَ شهادةُ النساءِ فيما لا يطّلع عليه غيرهنّ»(٢)، أخرجه ابن أبي شَيْبَة، والثابتُ بالضرورةِ يتقدّر بقدرها، فلا يتعدّى ذلك إلى غيرها، فلا يثبت الطلاق بمثل هذه الشهادة.

[٤]قوله: **وهو ليس**...الخ؛ جوابٌ عمّا قالاه من أنَّ الطلاقَ يثبتُ في هذه الصورة تبعاً للولادة، وحاصله: إنّ الطلاقَ ليس تبعاً لها، فإنّ كلاً منهما يوجدُ بدونِ الآخر، فقد يوجد الطلاقُ بدون الولادة، وقد توجدُ الولادةُ بدونه إذا لم يكن معلّقاً عليها، وما هذا شأنه لا يكون تبعاً.

---

(١) بشرط عدم إقرار الزوج بالحمل، وعدم كون الحبل ظاهراً. ينظر: «البناية»(٤: ٨٢٩).
(٢) في «مصنف ابن شيبة»(٤: ٣٢٩)، وغيره.

وإن أقرَّ بالحبل، ثُمَّ علَّق، يقعُ بلا شهادة

(وإن أقرَّ بالحبل، ثُمَّ علَّق): أي علَّق طلاقَها[1] بولادتِها، فقالت: قد ولدت، وكذَّبها[2] الزَّوج، **(يقعُ بلا شهادة[3])**: هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ، وعندهما تشترطُ شهادةُ القابلة؛ لأنَّها[4] تدَّعي حنثَه(1)، فلا بُدَّ من الحجَّة.

وله[5]: أن إقرارَهُ بالحبلِ إقرارٌ بما يفضي إليه، وهو الولادة.

واعترضَ عليه: أنَّ الكلامَ ليس في الطلاقِ مطلقاً، بل في الطلاقِ المعلّقِ بالولادة، ولا ريبَ في كونِهِ تبعاً لها بل لازماً من لوازمه، فيثبتُ بثبوتِ ملزومه.

وأجيب عنه: بأنّ الانفكاكَ في الجملةِ كافٍ في عدمِ ثبوتِ التبعيّة الكاملة.

[1]قوله: **أي علّق طلاقها**؛ بأن قال: إذا ولدت فأنت طالق.

[2]قوله: **وكذّبها**؛ أي كذَّب المرأة الولادة، وقال: لم تلد.

[3]قوله: **بلا شهادة**؛ أي من دون الاحتياج إلى أن تثبت الولادة بشهادة القابلة أو غيرها.

[4]قوله: **لأنّها**؛ حاصله: إنَّ المرأة تدّعي على زوجها كونه حانثاً في يمينِهِ بوقوعِ المعلّق عليها، فإنّ الحنثَ في الأيمان بمعنى التعليقات، عبارةٌ عن نزولِ الجزاء، والزوجُ ينكر ذلك، فلا بُدّ لها من إقامةِ حجَّة، ولو كانت شهادةُ امرأةٍ فإنّها ممّا تثبتُ به الولادة.

[5]قوله: **وله...الخ**؛ حاصله: إنَّ الزوجَ لَمّا أقرّ بالحبل فكأنّه أقرّ بالولادة؛ لأنَّ الحبلَ يفضي إليها، وهي عاقبته وثمرته، فكأنّه علّق الطلاق بالولادةِ مع الإقرارِ بها.

وفيه نظر: وهو أنَّ الحبلَ وإن كان مفضياً إلى الولادةِ لكنّه إفضاءٌ مطلقٌ غير مقيّدٍ بزمان، فكان الإقرارُ بالحبل إقرارٌ بالولادة مطلقاً في زمان معيّن، ولا يلزم منه إقرارُ الولادةِ في زمانٍ معيّن هو الذي ادّعت المرأةُ فيه الولادة.

والجوابُ عنه: إنّ إقراره بالحبلِ يتضمّن جعلها مؤتمنة، والمؤتمنُ في دعوى ردّ الأمانة في أيّ زمانٍ ادّعى، فيصدّق قولها بالولادةِ المشابه بقولِ ردّ الأمانة.

---

(1) وهو وقوع الطلاق، والزوج ينكر ذلك، وحنث في يمينه إذا لم يف به. ينظر: «المصباح» (ص ١٥٣).

وأكثرُ مدَّةِ الحملِ سنتان

(وأكثرُ مدَّةِ الحملِ سنتان[1]

[1]قوله: سنتان؛ الأصلُ في هذا الباب قولُ عائشةَ رضي الله عنها: «ما تزيدُ المرأةُ في الحملِ على سنتين، قدرَ ما يتحوّل ظلّ عمودِ المغزل»(١)، وفي رواية: «لا تزيد المرأةُ في حملها على سنتين قدرَ ظلّ الغزل»(٢)، أخرجه البَيْهَقِيّ والدارَقُطنيّ.

ومن المعلومُ أنَّ قولَ الصحابيّ فيما لا يعقلُ بالرأي، لا سيّما المقادير والمدد محمول على السماع عن النبيّ ﷺ، قال السيد الشريف علي الجرجانيّ في «شرح الفرائض السراجيّة»: أكثر مدّة الحملِ سنتان عند أبي حنيفةَ وأصحابه ﷺ، وعند ليث بن سعد ﷺ ثلاث سنين، وعند الشافعيّ ﷺ أربعُ سنين، وعند الزهريّ ﷺ سبع سنين.

لنا: حديثُ عائشة رضي الله عنها، فإنّها قالت: «لا يبقى الولدُ في رحمِ أمّه أكثرُ من سنتين ولو بظلّ مغزل»، ومثل هذا لا يعرفُ قياساً بل سماعاً.

وللشافعيّ ﷺ ما روى أنّ الضحاكَ ولدَ لأربع سنين، وقد نبتت ثناياه وهو يضحك، فسمّي ضحّاكاً، وأنّ عبد العزيزَ الماجشونيّ أيضاً ولدَ لأربعَ سنين.

وروي أنَّ رجلاً غاب عن امرأته سنتين، ثمّ قدمَ وهي حامل، فهمّ عمر ﷺ أن يرجمها، فقال له معاذ ﷺ: وإن كان لك سبيلُ عليها فلا سبيل لك على ما في بطنها، فتركها حتى ولدت ولداً وقد نبت ثناياه، وشبه أباه، فقال الرجل: هذا ابني وربّ الكعبة، فأثبتَ عمر نسبه، وقال: لولا معاذ ﷺ لهلكَ عمر ﷺ.

والجواب عن الأوّل: إنّ الضحّاك وعبد العزيز ﷺ كانا يعرفان ذلك من أنفسهما ولا عرفه غيرهما؛ إذ لا اطّلاع لأحدٍ على ما في الرحمِ سوى الله جَلَّ جَلَالُهُ، ويجوز أن يكون لانسدادِ فمِ الرحمِ لمرض، فلا اعتدادَ به.

وعن الثاني: إنّ المراد غيبته عنها قريباً من سنتين، وإثباتُ النَّسبِ كان بإقرارِ الزوج.

---

(١) في «سنن البيهقي الكبير»(٧: ٤٤٣)، و«سنن الدارقطني»(٣: ٣٢٢)، و«تهذيب الأسماء» (٣: ١٣٥)، وغيرها.

(٢) في «السنن الصغرى»(٦: ٢١٤)، و«معرفة السنن»(١٢: ٤٦٨)، و«سنن الدارقطني»(٣: ٣٢٢)، و«سنن البيهقي الكبير»(٧: ٤٤٣)، وغيرها.

وأقلُّها ستّةُ أشهر. ومَن نكحَ أمةً فطلّقَها فشراها، فإن ولدَتْ لأقلَّ من ستّةِ أشهرٍ منذُ شراها لزِمَهُ وإلاّ فلا

وأقلُّها ستّةُ أشهر[1].

ومَن نكحَ أمةً فطلّقَها(1) **فشراها، فإن ولدَتْ لأقلَّ من ستّةِ أشهرٍ منذُ شراها لزِمَهُ وإلاّ فلا)**؛ لأنه إذا كان بين الشّراءِ والولادةِ أقلُّ من ستّةِ أشهرٍ كان العلوقُ سابقاً على الشّراء، فهو وَلَدُ منكوحتِه[2]، فيلزمُ بلا دعوى.

أمّا إذا كانت المدّةُ ستّة أشهر أو أكثر، فالولدُ ولدُ مملوكتِه[3]؛ لأنَّ العلوقَ أمرٌ حادث

---

[1]قوله: ستّة أشهر؛ لقوله جَلَّ في سورة الأحقاف: ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾(2)، كما مرّ تقديره.

[2]قوله: فهو ولد منكوحته؛ لأنَّ قبل الشراء كانت معتدّة له، أو زوجةً له، ونسب ولد كلّ واحدٍ منها يثبت بلا دعوة.

[3]قوله: ولد مملوكته؛ هذا إذا كان الطلاقُ واحداً بائناً أو خُلعاً أو رجعيّاً، فإن كان طلّقها ثنتين يثبتُ النّسبُ إلى سنتين من وقت الطلاق؛ لأنّها حرِّمت عليه حرمةً غليظة؛ إذ طلاقُ الأمةِ ثنتان، وقرؤها حيضتان، على ما مرّ في موضعه، فلا يحلّ وطئها بالشراء، ما لم تنكح زوجاً غيره.

فلا يقضي بكونِ العلوق في أقرب الأوقات بل من أبعدها، حملاً لأمور المسلمين على الصلاح، وأبعدُ الأزمانِ هو ما قبل الطلاق، فيلزمه الولدُ إذا جاءت به لأقلَّ من سنتين من وقت الطلاق، وأمّا إذا كان الطلاقُ واحداً يحلّ له وطؤها بعد الشراء بملكِ

---

(1) أي بعد الدخول طلقة؛ لأنه لو كان قبل الدخول فإن جاءت به لأكثر من ستة أشهر من وقت الطلاق لا يلزمه، وإن كان لأقل منه لزمه إذا ولدته لتمام ستة أشهر أو أكثر من وقت العقد، وإن كان لأقل لا يلزمه. وأيضاً تكون واحدة بائنة أو رجعية؛ لأنه إذا كان ثنتين يثبت النسب إلى سنتين من وقت الطلاق للحرمة الغليظة فلا يضاف العلوق إلا إلى ما قبله؛ لأنها لا تحل بالشراء. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٤٧٨ - ٤٧٩).

(2) الاحقاف: من الآية١٥.

ومَن قال: لأمتِه إن كان في بطنِك ولد، فهو منِّي، فشهدَتْ على الولادةِ امرأةٌ

فيضافُ إلى أقربُ الأوقات[1]، فلا يلزمُ بلا دعوة[2].

(**ومَن قال: لأمتِه إن كان[3] في بطنِك ولد، فهو منِّي، فشهدَتْ على الولادةِ امرأةٌ**

اليمين، فيضاف الولدُ إلى أقربِ الأوقات، فيكون الولدُ ولدَ أمة. كذا في «العناية»(1) و«البناية»(2).

[1]قوله: **إلى أقرب الأوقات**؛ وهو هاهنا ما بعد الشراء، وذلك لما تقرّر في مقرّه أنّ ما حدثَ ولم يعلم وقتَ حدوثه ينسبُ إلى أقرب الأوقات التي يمكن وجوده فيها.

[2]قوله: **فلا يلزم بلا دعوة**؛ ذكر في «الدر المختار»(3) وغيره: إنّ الفراشَ على أربعِ مراتب:

١.ضعيف، وهو فراشُ الأمة لا يثبتُ النسبُ فيه إلا بدعوة المولى.

٢.ومتوسّط: وهو فراشُ أمّ الولدِ فإنّه يثبتُ فيه بلا دعوة، لكنه ينتفي بالنفي.

٣.وقويّ: وهو فراشُ المنكوحة، ومعتدّة الرجعيّ، فإنّه فيه لا ينتفي إلا باللعان.

٤.وأقوى: كفراشِ معتدّة البائن، فإنّ الولدَ لا ينتفي فيه أصلاً؛ لأنَّ نفيه متوقّف على اللعان، وشرط اللعان الزوجيّة.

[3]قوله: **إن كان...الخ**؛ ذكره بصورةِ التعليقِ ولو لم يعلّق، بل قال: هذا الحملُ منّي، اختلفت فيه عباراتُ الكتب: ففي «غاية البيان»: إنّه يثبتُ فيه نسبه إلى سنتين، حتى ينفيه، وذكر في «النهر» نقلاً عن «المحيط»: إنّه ينبغي أن يقيّد ذلك لما إذا وضعته لأقلَّ من نصفِ حولٍ من وقت الاعتراف، فلو لأكثرَ لا تصير أمّ ولد، وعلى هذا لا فرقَ بين صورة التعليق وبين غيرها.

فإنّ في صورةِ التعليقِ أيضاً إنّما تصير أمّ ولدٍ إذا ولدت لأقلّ من ستّة أشهر من وقت الإقرار، ولا إذا ولدت لستّة أشهر أو أكثر، فلا يلزمه الولد؛ لأنّه يحتمل أن تكون

---

(١) «العناية»(٤: ٣٦٤).

(٢) «البناية»(٤: ٨٣٢ - ٨٣٣).

(٣) «الدر المختار»(٣: ٥٤٩)، وينظر: «البدائع»(٦: ٢٤٣).

فهي أمُّ ولدِه، أو لطّفل: هو ابني ومات، فقالت أمُّ الطّفل

فهي أمُّ ولدِه[1](1)، أو لطفل[2]): عطفٌ على قولِه لأمتِه: (هو ابني ومات، فقالت أمُّ الطّفل[3]:

حملت بعد مقالة المولى. كذا في «العناية»(2) و«الفتح»(3) و«البحر»(4) و«النهر»(5) وغيرها وفي صورةِ ستّة أشهر تأمّل.

[1]قوله: فهي أمّ ولده؛ أي يثبتُ نسبُ ذلك الولد منه، وتكون أمّه أمّ ولدِ لمولاه؛ وذلك لأنّ سببَ ثبوتِ النَّسب وهو الدعوة وجدَ من المولى بقوله: «فهو منّي»، وإنّما الحاجةُ إلى تعيين الولد، فيكفي فيه قول امرأة واحدة.

[2]قوله: أو لطفل؛ هو مقيّد بقيود:

أحدها: أن يكون ذلك الطفلُ ممّن يولدُ مثله لمثله، فإن لم يكن كذلك بأن يكون مساوى السنّ مع المقرّ أو أكبر منه أو أصغر بقدرِ لا يمكن أن يكون ولده، يكون قولُ المقرّ هدراً لظهورِ كذبه عقلاً.

وثانيها: أن لا يكون معروفَ النسب، فإن كان معروفَ النَّسبِ من أحدِ لا يعتبرُ قولُ المقرّ.

وثالثها: أن لا يكذّبه الطفل.

[3]قوله: فقالت أمّ الطفل؛ يعني قالت المرأة التي هي معروفةُ بكونها أمّ ذلك الولد: إنّه ابنه وأنا زوجةُ ذلك المقرّ المتوفّى، وإنّما قيّد بكونها معروفةً بكونها أمّاً لذلك الولد؛ لأنّه لو لم تكن كذلك لم ترث هي؛ لعدمِ لزومِ ثبوت زوجيّتها؛ لثبوت بنوّة ذلك الولد.

---

(1) لأن النسب يثبت بالدعوة والولادة تثبت بشهادة القابلة، هذا إذا ولدت لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار لتيقننا بوجوده في ذلك الوقت، فإن ولدت لأكثر منه لا يلزمه لاحتمال العلوق بعده. ينظر: «شرح ابن ملك»(ق١١٨/أ).

(2) «العناية»(٤: ٣٦٥).

(3) «فتح القدير»(٤: ٣٦٦).

(4) «البحر الرائق»(٤: ١٨٠).

(5) «النهر الفائق»(٢: ٤٩٨).

هو ابنُهُ وأنا زوجتُهُ يرثانه، وإن قال وارثُهُ: أنتِ أمّ ولدِهِ وجهلَتْ حريتَها لا تَرِث

هو ابنُهُ[١] وأنا زوجتُهُ يرثانه[٢]): أي يرثُ الطِّفلُ وأمُّه من المُقِرِّ؛ لأنَّ المسألةَ فيما إذا كانت المرأةُ معروفةً بالحريَّة، وبكونِها أمّ الطِّفل، فلا سبيلَ عليه إلى بنوةِ الطِّفل له إلاَّ بنكاحِ أُمِّه نكاحاً صحيحاً؛ لأنَّه هو الموضوعُ للحل[٣](١).

(وإن قال[٤] وارثُهُ: أنتِ أمّ ولدِهِ وجهلَتْ حريتَها لا تَرِث): أي أمُّ الطِّفل، ويرثُ الطِّفل(٢).

ويقيّد الحكمُ أيضاً كونها مسلمة، وكونها معروفةً بالحريّة، فإنّه لو لم يعلم إسلامها لا ترث؛ إذ لا نكاحَ بين كافرة ومسلم، وكذا لو لم يعلم كونها حرّة؛ لاحتمال أن تكون أمّ ولدٍ له، والإرثُ إنّما هو من خواصّ الزوجيّة.

[١]قوله: هو ابنه؛ احتيج إليه مع أنّ البنوّةَ ثابتةٌ بإقرارِ المتوفّى؛ لأنّها لو قالت: أنا امرأته وهذا ابني من رجلٍ غيره، تكون مكذّبة له فيما توسّلت به إلى إثبات زوجيّتها، وهو قوله: «هذا ابني فلا ترث».

[٢]قوله: يرثانه؛ لأنَّ ثبوتَه لَمَّا ثبتَ بإقرارِ المتوفّى وكونها أمّاً له معروف، فلا بُدّ أن تكون زوجته، فيصدَّق قولُها بلا حجّة.

[٣]قوله: لأنّه هو الموضوع للحلّ؛ أشار به إلى دفعِ ما يقال: إنّ النسبَ كما يثبتُ بالنكاحِ الصحيحِ كذلك يثبتُ بالنكاحِ الفاسد، وبالوطء عن شبهة، وبملك اليمين أيضاً، فلا يستلزمُ بنوّته ذلك الطفل زوجيّة أمّه حتى تثبتَ وراثته، وحاصلُ الدفعِ أنّ الموضوعَ للمحلّ هو النكاح لا غيره، فيحمل عليه.

[٤]قوله: وإن قال...الخ؛ يعني إذا لم تكن تلك المرأةُ معروفةَ الحريّة وقالت ورثةُ المقرِّ المتوفّى: أنت أمّ ولد مورّثنا المقرّ ببنوّة ذلك الطفلِ، لا ترثُ منه إلا إذا أثبتت بحجّة تامّة كونها منكوحةً له.

---

(١) أي النكاح الصحيح، وهو المعتبر الموضوع للنسب فعند إقراره بالبنوة يحمل عليه ما لم يظهر خلاف ذلك، كما يحمل عليه عند نفيه عن ابنه المعروف حتى وجب على النافي الحد واللعان، ولم يعتبر احتمال إلحاقه بغيره بالنكاح الفاسد أو الوطء بالشبهة. وتمامه في «التبيين»(٣: ٤٧).

(٢) لأن ظهور الحرية باعتبار الدار حجة في رفع الرق لا في استحقاق الإرث. ينظر: «درر الحكام» (١: ٤١٠).

[فصل في الحضانة]

والحضانةُ للأمِّ بلا جبرِها طُلِّقَت أو لا

[فصل في الحضانة]

(والحضانةُ للأمِّ[1](1) بلا جبرِها[2] طُلِّقَت أو لا[3]

[1]قوله: والحضانة للأم؛ هو - بفتح الحاء وكسرها - ؛ أي حقُّ تربيةِ الولدِ حال بقاءِ النكاحِ بين أبويه، وحال حصولِ الافتراقِ بينهما بطلاقٍ أو موتٍ ثابتُ للأمّ - أي النسبيّة - ، فإنّ الأمّ الرضاعيّة لا حقّ لها في هذا الباب.

والأصلُ فيه حديث: إنّ امرأةً قالت: يا رسولَ الله إنّ ابني هذا، بطني له وعاء، وثديي له سقاء، وإن أباه طلّقني، وأراد أن ينزعه منّي، فقال: «أنت أحقّ به ما لم تنكحي»(2)، أخرجَه أحمدُ وأبو داود والحاكمُ والبَيْهَقيّ من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص ﷺ، والوجهُ فيه أنّ الأمَّ أشفق وأرعى للولد من الأب؛ ولذا قدمت قراباتها من قراباته.

[2]قوله: بلا جبرها؛ أي لا تجبرُ الأمّ على الحضانةِ إن أبت منها؛ لأنّها عست أن تكون عاجزةً عنها، نعم إذا لم يكن للولدِ حاضنة سواها تجبرُ عليها؛ لئلا يفوتَ حقّ الولد. كذا في «النهاية».

[3]قوله: طلّقت أو لا؛ أي حقّ التربيّة ثابتٌ لا حالَ قيام النكاح وبعد الفرقة كليهما.

---

(1) تثبت الحضانة للأم النسبية ولو كتابية أو مجوسية أو بعد الفرقة إلا أن تكون مرتدة حتى تسلم؛ لأنها تحبس أو فاجرة فجوراً يضيع الولد به كزنا وغناء وسرقة، أو غير مأمونة بأن تخرج كل وقت وتترك الولد ضائعاً، وتمامه في «الإبانة عن أخذ الأجرة على الحضانة» لابن عابدين (1: 242).

(2) في «سنن البيهقي الكبير» (8: 4)، و«سنن الدارقطني» (3: 304)، و«سنن أبي داود» (2: 283)، و«مسند أحمد» (2: 182)، و«مكارم الأخلاق» (ص78)، قال الحاكم: صحيح الإسناد. ينظر: «خلاصة البدر المنير» (2: 257).

ثُمَّ لأمِّها وإن عَلَت، ثُمَّ لأُمِّ أبيه، ثُمَّ لأُختِه لأب وأمّ، ثُمَّ لأمّ، ثم لأب، ثُمَّ لخالتِه كذلك

ثُمَّ[١] **لأمِّها**[٢] **وإن عَلَت**[٣]**، ثُمَّ أُمّ أبيه**[٤]**، ثُمَّ لأُختِه لأب وأمّ**[٥]**، ثُمَّ لأمّ، ثم لأب، ثُمَّ لخالتِه**[٦] **كذلك)**: أي لأب وأمّ، ثُمَّ لأمّ، ثُمَّ لأب، فإن الخالةَ أختُ الأمّ، فأختُها لأبٍ وأمّ أوْلَى، ثُمَّ أُختُها لأمٍّ، ثُمَّ لأب، وذلك لأنَّ الأصلَ في هذا البابِ الأمّ

[١]قوله: ثمّ؛ يعني إذا لم تكن له أم أو كانت وأبت من الحضانة أو فعلت ما يسقطُ به حقّ الحضانة، كالتزوّج بأجنبيّ على ما سيأتي، أو لم تكن أهلاً للحضانة، بأن كانت ارتدّت أو كانت فاجرةً فجوراً يضيّع به الولد كزنا وغناءٍ وسرقةٍ ونياحة.

أو كانت غير مأمونة بأن تخرجَ كلّ وقتٍ وتتركَ الولد، أو كانت أمةً أو أمّ ولد أو مدبَّرة أو مكاتبة وولدت ولداً قبل الكتابة، ولم يكن الولدُ رقيقاً بل حرّاً. كذا في «البحر» و«النهر»(١) وغيرهما، وقسْ عليه معنى قوله: ثمّ في المواضع الآتية.

[٢]قوله: لأمّها؛ أي لأمّ الأمّ، ثمّ لأمّ أمّ الأمّ، وهكذا.

[٣]قوله: وإن علت؛ وأمّا أمّ أبي الأمّ، فهي متأخّرة عن أمّ الأب، بل عن الخالة أيضاً كما في «البحر»(٢).

[٤]قوله: ثمّ لأمّ أبيه؛ هذا الضمير، وكذا الضمائرُ الآتية كلّها ترجعُ إلى الطفل، ولذا ذكر لفظَ الطفلِ في المسألة السابقة، وإلا فتلك المسألة تتصوّر في البالغ أيضاً.

[٥]قوله: ثمّ لأخته لأب وأم؛ أي إن لم يكن مَن تقدّم فحقّ الحضانة لأختِ الصغير، وتقدّم أخته لأبوين؛ أي العينية؛ لترجّحها على غيرها، وقوّة قرابتها، ثم أخته أي الأخيافيّة، ثم لأب؛ أي العلاتيّة، وإنّما قدّمت لأمّ؛ لأنّ هذا الحقّ لقرابته الأمّ.

[٦]قوله: ثمّ لخالته؛ ذكرَ الزَّيْلَعِيُّ وغيرُه أنّ بعد الأخواتِ الحقّ لبنتِ الأختِ لأبوين، ثمّ بنتُ الأختِ لأمّ ثمّ الخالة، وبنتُ الأخت لأبّ مؤخّرة عن الخالة على الصحيح، وبعدها الحقّ لبنات الأخ لأب وأم، ثمّ لأم، ثم لأب، وبعد ذلك الحقّ

---

(١) «النهر الفائق»(٢: ٥٠٠).

(٢) «البحر الرائق»(٤: ١٨٢).

ثُمَّ عمَّتُه كذلك، بشرطِ حريتهنّ، فلا حَقَّ لأمةٍ، وأُمِّ ولدٍ فيه، والذِّمِّيَّةُ كالمسلمةِ حتَّى يعقلَ ديناً

فالقرابةُ من جهتِها قدِّمَت[1] على القرابة من طرفِ الأب، (**ثُمَّ عمَّتُه كذلك**): أي لأبٍ وأمّ، ثُمَّ لأمّ، ثُمَّ لأب، فإنَّ العمَّةَ أختُ الأب، فتقدَّمُ أختُهُ لأبٍ وأمّ، ثُمَّ لأمّ، ثُمَّ لأب.

(**بشرطِ حريتهنّ**[2]، **فلا حَقَّ لأَمةٍ، وأُمِّ ولدٍ فيه**[3]): أي في الولد.

(**والذِّمِّيَّةُ**[4] **كالمسلمةِ حتَّى يعقلَ ديناً**): أي في ولدِ المسلم[5]

للعمّات، ثمّ خالة الأم، ثمّ خالة الأب، ثم عمّات الأمّهات والآباء، وبعد ذلك الحقّ للعصبات(1) على ما سيأتي.

[1]قوله: **فالقرابة من جهتها قدّمت**؛ ولذلك قدّم بعضُهم الخالةَ على الأخت لأب، ويؤيّده حديث: «الخالة والدة»(2)، أخرجَه أبو داود وغيره، ومَن قدّم الأخت لأب نظر إلى وفورِ الشفقة.

[2]قوله: **بشرط حريتهنّ**؛ أي المذكورات؛ وذلك لأنَّ غيرَ الحرّة مشتغلةٌ بخدمةِ مولاها، فلا تقدرُ على تربية الولد، وذكر في «المُجتبى» وغيره: إنّ الولدَ إن كان رقيقاً كان أحقّ به؛ لأنّه للمولى، وكذا ولدُ المكاتبةِ التي ولدت بعد الكتابة هي أحقّ بها؛ لأنّه داخلٌ تحت الكتابة. كذا في «الفتح».

[3]قوله: **وأمّ ولدٍ فيه**؛ أي إذا طلّقها زوجها، أمّا إذا أعتقها المولى فهي بمنزلةِ المطلّقة الحرّة.

[4]قوله: **والذمّيّة**؛ يعني إذا كانت الأمّ مثلاً ذميّة يهوديّة أو نصرانيّة تحت مسلم، فلها أيضاً حقّ التربية؛ لأنَّ الشفقةَ لا تختلفُ باختلافِ الدين.

[5]قوله: **أي في ولد المسلم**؛ يعني هذه الغاية اعتبارها إنّما هو في ولدِ الزوجِ المسلم، وأمّا إذا كان الزوجان ذميّين فلا يحتاجُ إليها.

(١) ينظر: «الدر المختار»(٣: ٥٦٣).

(٢) في «شرح معاني الآثار»(٤: ٤٠٠)، و«مسند أحمد»(١: ٩٨)، و«المعجم الكبير»(١٧: ٢٤٣)، وغيرها.

وفي «الهداية»[1]: ما لم يعقلْ ديناً، أو يُخافُ أن يألفَ الكفر(١).
وقولُهُ: أو يُخافُ يجبُ[2] أن يكون بالجزم، وهو يخف؛ لأنَّهُ عطفٌ على المجزومِ بلم؛ لأنَّ المعنى ما لم يخف، وهذا القيدُ[3] لم يذكرْ في «الوقاية»، ويجبُ رعايتُه(٢)؛ لأنَّ تألُّفَ الكفر قد يكونُ قبل تَعَقُّلِ الدين، فإذا خيفَ أنَّه تألَّفَ الكفرَ يُنْزَعُ[4] عنها.

[١]قوله: وفي «الهداية»؛ عبارتها هكذا: أو الذميّة أحقّ بولدها المسلم ما لم يعقل الأديان أو يخاف أن يألف الكفرَ للنظرِ قبل ذلك، واحتمالُ الضرر بعده.

[٢]قوله: يجب...الخ؛ حاصله أن قوله: «يخاف»، معطوفٌ على «يعقل»، وهو مجزومٌ بلم، والمعطوفُ تابعٌ للمعطوفِ عليه في الإعراب، فيجبُ أن يكون مجزوماً، فالصوابُ أن يقول: أو يخف.

وجوابه: إنّه يمكن أن يكون أو بمعنى «إلى أن» أو «إلا أن»، كما في قولهم: لألزمنّك أو تعطيني حقّي، كما ذكره في «النهاية» و«البناية»(٣) وغيرهما، فالجزمُ بوجوبِ يخف بالجزم كما صدرَ عن الشارح ﷺ ليس كما ينبغي، إلا أن يقال: المرادُ بالوجوبِ في كلامه الاستحسان.

[٣]قوله: وهذا القيد؛ يعني إنّ قيدَ عدمِ خوفِ ألفةِ الكفرِ المذكور في «الهداية»(٤) لم يذكر في المتن، ولا بُدَّ من ذكره، فقد لا يكون الصبيُّ يعقلُ ديناً، ولا يفهمُ محاسنَ الدينِ وقبائحه، لكن يخاف تألفه الكفر، بأن يكون اعتادَ مع الكفّار الذهابُ إلى معابدهم، والسجود لمعبوداتهم الباطلة، ونحو ذلك من الأفعال.

[٤]قوله: ينزع؛ أي يخرجُ من تحتِ يد الحاضنةِ ويضمّ إلى المسلمين، قال في «الفتح»: «وتمنعُ أن تغذّيه الخمرَ ولحمَ الخنزير، وإن خيفَ ضُمَّ إلى ناسٍ من المسلمين»(٥).

---

(١) انتهى من «الهداية»(٢: ٣٨).
(٢) وقد راعى هذا القيد صاحب «غرر الأحكام»(١: ٤١١)، و«الإيضاح»(ق٦٣/ب)، و«الملتقى» (ص٧٣)، وغيرها.
(٣) «البناية»(٤: ٨٤٦).
(٤) «الهداية»(٤: ٣٧٢).
(٥) انتهى من «فتح القدير»(٤: ٣٧٣).

وبنكاحِ غيرِ مَحْرَمٍ منه يسقطُ حقُّها، وبِمَحْرَمٍ لا كأمٍّ نكحَتْ عمَّه، وجدَّةٍ جدَّه

(وبنكاحِ[١] غيرِ مَحْرَمٍ منه يسقطُ حقُّها[٢]): أي في الحضانة(١).

(وبِمَحْرَمٍ[٣] لا كأمٍّ[٤] نكحَتْ عمَّه، وجدَّةٍ جدَّه): أي جدَّةٍ نكحت جدَّه

[١]قوله: وبنكاح... الخ؛ متعلّقٌ بقوله: الآتي «يسقط»، وحاصله: إنّ الحاضنةَ أُمّاً كانت أو غيرها إذا نكحت مَن ليس بمحرمٍ للصبيّ سقطَ حقّها؛ لأنَّ زوجها الأجنبيّ لا يحبّه بل يبغضه، فلا يكون في تركِ الصبيّ عندها نظرٌ له؛ ولذا قال النبيّ ﷺ في الحديث السابق ذكره: «ما لم تنكحي»، ولعلّك تفطّنت من هاهنا أنّ الضميرَ في قوله: «منه» راجعٌ إلى «الطفل»، وفي إطلاقِ النكاح إشارةٌ إلى أنّ مجرَّدَ النكاحِ مسقطٌ للحقّ وإن لم يدخل الزوجُ الثاني بها.

[٢]قوله: حقّها؛ أشار به إلى أنّ الحضانةَ حقّ الحاضنة، وهو المشهورُ بين الجمهور، وقيل: هو حقّ الطفل، وإلى عمومِ الحكمِ في كلّ حاضنةٍ والدةٍ كانت أو غيرها.

[٣]قوله: وبمحرم؛ أي بنكاحها المحرم منه لا يسقطُ حقّها، والمرادُ به المحرم النسبيّ، فإنّ المحرمَ الرضاعيّ كالعمّ الرضاعيّ في هذا الباب كالأجنبيّ؛ ولذا لم يثبتْ حقّ الحضانة للأمّ الرضاعيّة إجماعاً.

فإن قلت: حديث: «ما لم تنكحي» مطلقٌ يفيدُ سقوطَ حقّها بنكاحها من غير تقييدِ بنكاحِ المحرم ونكاح غيره، فما بالكم فرّقتم بينهما.

قلت: الحكمُ المذكور في الحديثِ معلولٌ بإجماعِ المجتهدين القائسين، فإنّ النكاحَ لم يكن مسقطاً لحقّها في تربيةِ الطفل إلا شفقةً على الطفل؛ لكونِ الزوج الثاني لا ينظرُ إليه بنظر الرحمة، وهذا المعنى مفقود فيما إذا كان الزوجُ الثاني محرماً له، فإنّ نظرَه عليه نظر شفقة، فلا يكون النكاحُ به مسقطاً لحقّها.

[٤]قوله: كأمّ؛ يعني نكحت أمّ الطفلِ بعد موتَ أبيه أو طلاقه عمَّ الطفلِ يعني أخ زوجها الأوّل، فإنّ العمَّ محرمٌ للطفل، وكذا الجدّة إذا كان زوجها جدّ الطفل.

(١) لحصول الضرر للصغير، فإن زوج الأم ينظر إليه شَزْراً، وينفق عليه نَزْراً، ويتبَرَّم بمكانه ضرراً، فلا نظر في الدفع إليها خطراً. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ١٨٤).

ويعودُ الحقُّ بزوالِ نكاحٍ سقطَ به. ثُمَّ العصباتُ على ترتيبِهم

فهذا[١] من بابِ العطفِ على معمولي عاملين مختلفين، والمجرورُ مقدَّم.
(ويعودُ[٢] الحقُّ بزوالِ نكاحٍ سقطَ به.
ثُمَّ العصباتُ[٣] على ترتيبِهم[٤](١)

[١]قوله: **فهذا**؛ يعني أنّ المصنّف ﷺ عطفَ قوله: «جدّة» على قوله: «أم»، وقوله: «جدّه» على قوله: «عمّه»، فعطفَ الكلمتين على معمولي عاملين مختلفين:

أحدهما: الجارّ.

وثانيهما: الناصب، وهو جائزٌ عند النحاة إذا كان المجرورُ مقدّماً.

[٢]قوله: **ويعود**...الخ؛ يعني إذا زالَ النكاحُ الذي سقطَ به حقّ الحاضنة كالنكاح بالأجنبيّ، بأن طلّقَها أو ماتَ عنها، عاد حقّها الساقط؛ لأنَّ المانع قد زال.

[٣]قوله: **ثمّ العصبات**؛ جمع عَصَبَة - بفتحات -: وهو في الأصل جمعُ عاصب، من عصب القوم بفلانٍ أحاطوا به حوله، والعُصوبة - بالضمّ - مصدر، وقد صارَ لفظُ العصبة وإن كان في الأصل جمعاً كطلبةِ جمع طالب في استعمالهم بمنزلةِ اسمِ الجنس، فيطلقُ على الواحد وعلى الاثنين وعلى ما فوقهما.

وعرّفوا العصبة: بكلّ وارثٍ يحرزُ جميعَ المال إذا انفردَ ويأخذ ما أبقته أصحابُ الفرائضِ عندِ وجود أصحابِ الفرائض.

ثمّ العصبةَ على قسمين: نسبيّة، وسببيّة، فإن كانت العصبةُ ذا قرابةٍ بمَن هو عصبةٌ فهو الأوّل وإلا فهو الثاني، وهو مولى العتاقة؛ أي المعتِق - بكسرِ التاء -، فإنَّ مَن أعتق عبداً أو أمةً كان ولاؤه له، وكان وارثه إذا لم يكن له غيره من أصحابِ الفرائض والعصبات النسبيّة، وليطلب تفصيلُ هذه المباحث من كتبِ علم الفرائض.

[٤]قوله: **على ترتيبهم**؛ أي على الترتيبِ المذكورِ في «بحث الفرائض» المعتبر في إرثهم، فيقدّم الأب ثمّ الجدّ - أي أب الأب وإن علا -، ثمّ الأخ العينيّ، ثم الأخ لأب، ثم بنو الأخ لأب وأم، ثمّ بنو الأخ لأب.

(١) أي إن لم توجد امرأة مستحقة للحضانة فالحق للعصبات على ترتيبهم في الإرث فيقدم الأب ثم الجد ثم الأخ لأب وأم ثم لأب ثم بنوه كذلك ثم العمّ ثم بنوه. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٤٨٢).

لكن لا تدفعُ صبيّةٌ إلى عصبةٍ غيرِ مَحْرَمٍ كمولى العتاقة، وابنِ العمّ، ولا فاسقٍ ماجن

لكن[١] لا تدفعُ صبيّةٌ[٢] إلى عصبةٍ غيرِ مَحْرَمٍ كمولى العتاقة، وابنِ العمّ، ولا[٣] فاسقٍ ماجن)(١): أي الذي يُعَلِّمُ النَّاسَ الحِيَلَ[٤].

وأمّا الأخ لأمّ فهو من أصحابِ الفرائض، وبنوه من ذوي الأرحام، فهم خارجون عن العصبة.

ثمّ العمّ ثمّ بنو العمّ، ثم إذا لم تكن عصبة فالحقّ لذوي الأرحام؛ أي أصحابُ القرابةِ غير العصبة، فيدفعُ إلى الجدّ لأمّ، ثمّ للأخِ لأمّ، ثمّ لابنه، ثمّ للعمّ لأم، ثمّ للخال لأب وأم، ثمّ لأب، ثمّ لأم. كذا في «البحر الرائق»(٢)، وغيره.

[١]قوله: **لكن**؛ استدراكٌ ممّا فهمَ من إطلاق قوله: «ثمّ العصبات على ترتيبهم»، من أنّ العصبات كلّهم ذوو حقّ حضانةِ الطفل، ذكراً كان أو أنثى.

[٢]قوله: **صبيّة**؛ الحاصل أنّه لا تدفعُ أنثى إلى مَن كان عصبة غير محرم منه، كابن العمّ من العصباتِ النسبيّة ومولى العتاقةِ من العصباتِ السببيّة؛ لاحتمالِ الفتنة، وأمّا الذكرُ فيدفعُ إلى مولى العتاقة وغيره؛ ولو كان مولى العتاقةِ امرأةٌ تدفع الأنثى إليه دون الذكر.

[٣]قوله: **ولا**؛ أي لو كان أحدٌ ممّن له حقّ الحضانةِ فاسقاً لا تدفعُ الصبيّة إليه، وإن كان محرماً لها، لا سيما إذا كان فاسقاً ماجناً، فإنّ احتمالَ الفتنةِ فيه أقوى وأكثر؛ ولذا صرّحوا بأنّها لا تدفعُ إلى الأمّ الفاجرةِ فجوراً يضيعُ به الولد.

قال الخير الرمليّ ﷺ: يشترطُ في الحاضنةِ أن تكون حرّة عاقلةَ بالغةَ أمينةَ قادرةَ، وأن تخلو من زوجٍ أجنبيّ، وكذا في الحاضنِ الذكرِ يشترطُ فيه سوى الشرطِ الأخير، هذا ما يؤخذُ من كلامهم.

[٤]قوله: **الحيل**؛ - بكسر الحاء المهملة، وفتح الياء المثناة التحتيّة، جمع حيلة -؛

---

(١) وفي تقييده عدم الدفع إلى أحدهما بوجود محرم من ذوي الأرحام إشارة إلى أنه يدفع إلى أحدهما إن لم يوجد محرم منهم إذ لا اعتبار لمجرد احتمال الفساد حينئذ، والظاهر من التعليل أن محل عدم الدفع من كانت مشتهاة، وأما لو كانت غير مشتهاة كبنت سنة مثلا فلا منع مطلقا؛ لأنه لا فتنة. ينظر: «كشف الرموز»(١: ٢٩٧).

(٢) «البحر الرائق»(٤: ١٨٣).

ولا يُخَيَّرُ طفل

(ولا يُخَيَّرُ طفل[1])(1): **خلافاً للشَّافِعِيّ**[2](2) ﷺ.

أي يعلّم الناسَ الحيل؛ لإبطال الأحكامِ الشرعيّة، وارتكابِ الأمورِ المنهيّة، كالذي يفتي الناس بحلّ الربا بحيلة الرهن وغيرها، ويفتي بحلّ مطلّقة الثلاث من غيرِ تحليلٍ بحيلة ارتدادِ أحدِ الزوجين، ويفتي بحلّ الزنا وبسماع المزامير عند الغناء بحيلة، وبالجملة: فمَن كانت هذه طريقته فهو غير مأمون.

[1]قوله: **ولا يخيّر طفل**؛ لأنّه لم يبلغْ مبلغاً يختارُ فيه ما هو أنفع له، فيكون تخييره لغواً بل مضرّاً إذا لم يختر مرافقة مَن هو أنفع له وأشفق من والديه، بل اختارَ لسوءِ فهمه ونقص عقلِهِ من مرافقة أضرّ به؛ ولهذا لَمَّا تنازعَ عمرُ بن الخطاب ﷺ وزوجته المطلّقة في طفلٍ له فوَّض أبو بكرٍ الصديق الولد إلى الأم، ولم يثبت أنّه خيّره، وقال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا تُولَه والدة عن ولدها»(3)، أخرجه مالك والبَيْهَقيّ.

[2]قوله: **خلافاً للشافعيّ** ﷺ؛ له ما ثبت عن النبيّ ﷺ «أنّه خيَّر طفلاً بين أمّه وأبيه، وقال: «اذهب إلى أيّهما شئت، وقال: اللهمّ اهده، فاختارَ أمّه»(4)، أخرجَه أصحاب السنن الأربعة، وغيرهم.

وأجابَ عنه أصحابنا بأنّ دعاءه ﷺ قد وفّقه لاختيار الانظر الأرفق، فلا يقاسُ عليه غيره.

---

(1) أي بعد انتهاء الحد في الحضانة. ينظر: «رمز الحقائق»(1: 229).

(2) التخيير يكون للمميّز عند الشافعي ﷺ. ينظر: «المنهاج»(3: 456)، و«أسنى المطالب»(3: 450)، و«الغرر البهية»(4: 406)، وغيرها.

(3) في «سنن البيهقي الكبير»(8: 5)، و«الفردوس»(5: 131)، وغيرها.

(4) فعن عبد الحميد بن سلمة الأنصاري عن أبيه عن جده: «أنه أسلم وأبت امرأته أن تسلم فجاء ابن لهما صغير لم يبلغ الحلم فأجلس النبي ﷺ الأب ها هنا والأم ها هنا ثم خيره فقال اللهم اهده فذهب إلى أبيه» في «المجتبى»(6: 185)، و«سنن أبي داود»(1: 681)، و«سنن ابن ماجة»(2: 788)، وغيرها.

والأمُّ والجدَّةُ أحقُّ بالابن حتَّى يأكل، ويشرب، ويلبس، ويستنجي وحدَه

(والأمُّ[١] والجدَّةُ أحقُّ بالابن حتَّى يأكل، ويشرب، ويلبس، ويستنجي وحدَه[٢]): قَدَّره[٣] الخَصَّافُ رضي الله عنه بسبعِ سنين، وعليه الفتوى(١).

ويشكلُ عليه أنّه قد ثبت التخيير عن أبي هريرةَ رضي الله عنه عند ابن حبّان، وعن عمرَ رضي الله عنه عند عبد الرزّاق، وعن عليّ رضي الله عنه عند الشافعيّ، ولعلّ الحقّ هو القولُ بجوازِ التخيير لكن لا مطلقاً، بل بشرط أن يكون المظنونَ اختيارُ الطفلِ الأرفق الانظر وإلا فلا.

[١]قوله: والأم...الخ؛ شروعٌ في بيانِ مدّة الحضانة، وهي مختلفةٌ باختلافِ الذكرِ والأنثى، وظاهرُ كلامِهِ يحكمُ بأنّ المدّةَ المذكورةَ لحضانةِ الذكر مختصّة بما إذا كانت الحاضنةُ أُمّاً أو جدّة لأبٍ أو لأم وليس كذلك، بل هذه المدّة في كلّ حاضنة، صرّح به «الدر المختار» وغيره، وإنّما التفرقةُ ما إذا كانت الحاضنةُ إمّاً أو جدّة، وبين ما إذا كانت غيرهما في حضانةِ الأنثى.

[٢]قوله: وحده؛ قيدٌ لجميعِ الأفعال المذكورة، والحاصل: إنّ الحضانة للصغيرِ غايتها أن يستغنيَ عن خدمةِ النّساء، فإن بعدَ ذلك لا يحتاجُ إلى كونِهِ معهنّ، بل إلى التأديب والتعليم، والرجال أحقّاء به، وذلك إنّما يعرفُ بأن يقدر على أن يأكل وحده ويشرب ويلبس وينام ويستنجي.

وبالجملة: يقدرُ على أن يفعلَ هذه الأفعالَ ونحوها من غيرِ معين، بأن يبلغَ سنّاً يقدرُ فيه الصبيّ غالباً على هذه الأفعال ولا يقدحُ فيه عدمُ قدرةِ صبيّ عليها لمرض.

[٣]قوله: قدره؛ يشير إلى أنّ في ظاهرِ الروايةِ لم يقدّر سنٌّ توجد فيه هذه الغاية، بل ترك الحكمَ مطلقاً، بناءً على أنّ القدرةَ على هذه الأفعال، والاستغناءَ عن النّساءِ يختلفُ وجوده بحسبِ اختلافِ طبائعِ الصبيان.

والخَصّاف رضي الله عنه قدّره بسبعِ سنين، واعتمد عليه المشايخ؛ نظراً إلى أنّ الغالب في هذا السنّ هو القدرة، ويؤخذ ذلك من حديث: «مروا صبيانكم بالصلاة إذا بلغوا

---

(١) وقدره أبو بكر الرازي بتسع سنين، والفتوى على قول الخصاف كما في «غرر الأحكام»(١: ٤١١)، و«شرح ملا مسكين»(١٣١)، و«الدر المنتقى»(١: ٤٨٢)، وغيرها.

وبالبنتِ حتَّى تحيض، وعن محمَّد ﷺ حتَّى تُشْتَهى، وهو المعتمدُ لفساد الزَّمان

(**وبالبنتِ**[1] **حتَّى تحيض، وعن محمَّد ﷺ حتَّى تُشْتَهى**[2](1)، **وهو المعتمدُ**[3](2) **لفسادِ الزَّمان**

سبعاً»(3)، فإنّ الأمرَ بها لا يكون إلا بعد القدرةِ على تمامِ الطهارة وغيره.

والخَصَّاف - بفتحِ الخاء المعجمة، وتشديد الصاد المهملة - لُقِّب به أحمد بن عمرو، قيل في اسم أبيه: عمرو بن مهير، من كبار مشايخ الحنفيّة، لُقِّب به لأنّه كان يأكل من كسب يده، كذا ذكره العَيْنِيّ في «البناية»(4)، وقد فرغنا عن ترجمته في «مقدّمة هذا التعليق»، وفي «مقدّمة الهداية»، وفي «الفوائد البهيّة»(5)، وغيرها من تأليفاتنا.

[1]قوله: **وبالبنت**؛ عطفٌ على قوله: «بالابن»، يعني الأم والجدّة أحقّ بالأنثى إلى أن تبلغ فتحيض، وإن زادَ عمرها على عشرة؛ وذلك لأنَّ الأنثى بعدما تستغني في أفعالها الذاتيّة كالشرب والأكلِ وغيرهما عن خدمة النساء، تحتاجُ إليهنّ في تعلّم الغزلِ والخياطة وغيرهما من آدابِ النساء، فتترك إلى أن تبلغ، فحينئذٍ الحاجةُ إلى المعلّم والمحافظِ أكثر.

[2]قوله: **حتى تشتهي**؛ يعني في روايةِ عن محمّد ﷺ: الأمّ والجدّة أحقّ بالبنتِ حتى تبلغَ مبلغ الشهوة، وقدّروه بتسعِ سنين، وبه يفتى، كما في «الدر المختار»(6)، وغيره.

[3]قوله: **وهو المعتمد...الخ**؛ أفتى المشايخُ في هذه المسألةِ على خلافِ ظاهرِ الرواية؛ لفسادِ الزمانِ واختلافِ طبائعِ الإنسان، ففي بقاءِ الأنثى عند النِّساءِ بعد كونها مشتهاة احتمالُ الفسادِ في هذه الأزمان، فلا يعتبرُ بتقدير البلوغ.

---

(1) لأنها بعد الاستغناء تحتاج إلى معرفة آداب النساء من الخبز الطبخ والغزل وغسل الثياب، والمرأة على ذلك أقدر، وبعدها تحتاج إلى التحصين والحفظ والأب فيه أقدر. ينظر: «درر الحكام»(١: ٤١٢).

(2) قال الطرابلسي في «المواهب»(ق١٥٦/أ): وقال محمد: حتى تشتهى كغيرهما، وبه يفتى. اهـ.

(3) في «المستدرك»(١: ٣٨)، و«سنن أبي داود»(١: ٢٣٠)، و«مصنف ابن أبي شيبة»(١: ٣٤٠)، و«مسند أحمد»(٢: ١٨٠)، وغيرها.

(4) «البناية»(٤: ٨٤٣).

(5) «الفوائد البهية»(ص٥٦).

(6) «الدر المختار»(٣: ٥٦٦).

وغيرهما حتى تشتهي، ولا تسافرُ مطلَّقةٌ بولدِها إلاَّ إلى وطنِها الذي نكحَها فيه

وغيرهما[١] حتى تشتهي): أي غيرُ الأمِّ والجدَّة أحقُّ بالبنتِ حتَّى تشتهي.
(ولا تسافرُ[٢] مطلَّقةٌ[٣] بولدِها إلاَّ إلى وطنِها[٤] الذي نكحَها فيه(١)

[١]قوله: وغيرهما؛ هذا اتّفاقي؛ فتترك الأنثى عند غيرِ الأمّ والجدّة من الحاضنات إلى زمانِ الشهوة، وبعده لا بالاتّفاق، وأمّا عندهما: فمدّة التركِ اختلافيّ، وقد عرفت أنّ المفتى به هناك أيضاً هو اعتبارُ هذا الحدّ.

[٢]قوله: ولا تسافر...الخ؛ تفصيلُ هذه المسألةِ على ما في «الهداية» و«الكنْز» وشروحهما: إنّه لا يجوزُ للمطلّقة الخروجَ بولدها الذي هو في حضانتها من المصرِ إلى القرية، وإن كان بينهما تفاوتٌ قليل؛ لاحتمالِ ضررِ الولد، بتخلّقه بأخلاقِ أهل السوء، ومن المصر إلى المصر.

أو من القريةِ إلى المصرِ يجوز إن كان بينهما تفاوتٌ قليل، بحيث يمكن للزوجِ أن يبصرَ ولده ثمَّ يرجعُ في يومه؛ لأنّه كانتقالِ من محلّة مصرٍ إلى محلّة أخرى، وإن كان بينهما تفاوتٌ كثير، سواءً كان مدّة السفر أو ما دونه فلا يجوزُ له، إلا إذا كان ما انتقلت إليه وطنها، وقد نكحها زوجها: أي أبو ولدها هناك.

[٣]قوله: مطلّقة؛ أي بالطلاق البائن، فإنّ المطلّقةَ الرجعيّة حكمها حكمُ المنكوحة، ليس لهما الخروجُ مطلقاً من بيت العدّة، وكذا المعتدّة مطلقاً ليس لها الخروجُ قبل انقضاء العدّة. كذا في «البحر»(٢).

وقال الخيرُ الرمليّ: الظاهرُ أنّ المتوفّى عنها زوجها كالمطلّقة في ذلك، فلا تملك ذلك بلا إذن الأولياء؛ لقيامهم مقام الأب وما فيه إضرارٌ بالولدِ ظاهر المنع.

[٤]قوله: إلا إلى وطنها؛ ظاهره أنّه لا بُدَّ من تحقّق الأمرين، وهو أن يكون المنتقلُ إليه وطناً لها، وأن يكون وقعَ عقدها بوالد ولدها فيه، سواءً كان ذلك مصراً أو

---

(١) لما فيه من الإضرار بالأب؛ لعجزه عن مطالعة ولده، ويشترط فيما تسافر إليه أن يكون وطنها وأنه يكون تزوجها فيه، وهذا كله إذا كان بين المصرين تفاوت، أما إذا تقاربا بحيث يمكن للوالد أن يطالع ولده ويبيت في بيته فلا بأس. وتمامه في «اللباب»(٣: ١٠٤).
(٢) «البحر الرائق»(٤: ١٨٧).

وهذا للأم فقط

وهذا[1] للأم فقط): أي السَّفرُ المذكور.

قرية، ويستثنى منه دار الحرب، فإنّه لو كان وطنها ووقعَ العقدُ فيه ثمّ أسلما وأقاما بدارِ الإسلامِ لا يحلّ لها الانتقالُ إلى دار الحرب إلا إذا كان الزوجان كافرين مستأمنين فلها ذلك. كذا في «البدائع».

وذهب بعض المشايخِ إلى أن يكفي محلّ الخروجِ كونَ المنتقل إليه ممّا وقعَ العقد فيه وإن لم يكن ذلك وطنها؛ لحديث: «مَن تأهّل في بلدةٍ فهو من أهلها»(١)، أخرجه أحمدُ وابنُ أبي شَيْبَة وغيرهما.

وذكر في «الهداية» وشروحها: إنّ الأصحّ هو اعتبارُ الأمرين؛ لأنَّ العقدَ في دار الغربةِ لا يكون التزاماً للقيام فيها عرفاً، فلا يكفي مجرّد وقوعُ العقدِ، وكذا لا يكفي مجرّد كونه وطنها لها؛ إذ قد يكون وقوع العقد في بلدةٍ أخرى موجباً للإقامةِ هناك، وهجرانِ الوطن الأصليّ.

والحاصل: أنّه إذا كان المنتقلُ إليه وطنها وقد كان وقعَ العقدُ فيه يحلّ له الخروج بولدها إليه؛ لتحقّق رضاءِ أبيه به دلالة وإلا فلا يحلّ.

[١]قوله: وهذا؛ يعني ما ذكرَ من الحكمِ مع التفصيل الذي مرّ إنّما هو في الأمّ المطلّقة، وأمّا غيرها من الحاضنات كالجدّة وغيرها فلا يجوزُ لهم الخروجُ بذلك الولد الذي في حضانتهم إلى أوطانهم أيضاً إلا بإذن والده؛ لأنَّ العقدَ على الزوجة في وطنها دليلُ الرضا بإقامتها بالولد فيه، وهذا مفقودٌ في حقّ غيرها من الحاضنات.

---

(١) في «مشكل الآثار»(٩: ٢١٤)، وغيره.

باب النفقة

وتجبُ هي والكسوة

باب النفقة[1]

(وتجبُ هي[2] والكسوة[3]

---

[1]قوله: باب النفقة؛ أي هذا بابٌ في بيان أحكامِ النفقةِ الواجبة على الإنسان بسبب كالزوجيّة والقرابة والملك، والنفقة - بفتحات -: اسمٌ لما يصرفُه الإنسان على عياله، مأخوذ من النفوق، وهو الهلاك، يقال: نفقت الدابة نفوقاً: إذا هلكت، أو من النفاق: وهو الرواج، يقال نفقت السلعة نفاقاً: راجت.

وإنّما سُمِّيَ ما ينفقه الإنسانُ النفقة؛ لأن بإنفاقه هلاكُ المال، ورواج الحال.

وهي شرعاً عبارة عن الطعام وما يتعلّق به، والكسوة وما يتعلق بها، والسكنى وما يتعلّق بها، ولذلك تراهم يعنونون الباب بباب النفقة، ويذكرون فيه أحكامَ الكسوةِ والسكنى.

وقد يطلقُ شرعاً على الطعامِ وما يتعلّق به فقط، وهو المراد في قولهم: تجبُ النفقةُ والكسوة والسكنى للزوجة، فإنّ العطفَ يقتضي تغاير المعطوف عليه مع ما عُطِفَ عليه.

[2]قوله: تجب هي؛ الضميرُ إلى النفقةِ المذكور سابقاً، وإرجاعُ الضميرِ إليه بناء على صنعةِ الاستخدام، وهو أن يرادَ بلفظِ أحد معنييه، وعند إرجاعِ الضميرِ إليه معناه الآخر ذلك؛ لأنَّ المرادَ بالنفقةِ سابقاً هو المعنى الأعمّ الشاملُ للكسوةِ والسكنى أيضاً، والمرادُ بمرجعِ الضمير هو الطعامُ فقط، وإن أريد بالنفقةِ المذكور سابقاً هذا المعنى صحّ إرجاعُ الضمير إليه من غير استخدام الاستخدام.

لكن يرد حينئذٍ أنّ المذكورَ في البابِ ليس حكمُ الطعامِ فقط، بل حكم الكسوة والسكنى أيضاً، فما باله خصَّص النفقةَ بمعنى الطعام بالذكر، ويجابُ بأنّه خصّه بالذكرِ اهتماماً بشأنه، لكونه هو العمدةُ والأصل، فإنّ منفعةَ الطعام أقوى وأكثر من منفعةِ السكنى والكسوة، فاحفظ هذا فإنّه مع ما سبقَ من سوانح الوقت.

[3]قوله: والكسوة؛ هو - بكسر الكاف -: ما يلبس، والسكنى - بالضم -: ما يسكن فيه، وقد جاء بالمعنى المصدري أيضاً.

والسُّكنى على الزَّوج، ولو لا يقدرُ على الوطء للعرس

والسُّكنى على الزَّوج[١]، ولو لا يقدرُ على الوطء للعرس[٢].

والأصل في هذا الباب قوله جل جلاله في سورةِ البقرة: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ۚ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ﴾ - أي الأب - ﴿رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[(١)]، وستقف على تفسيره عن قريب إن شاء الله.

وقوله تعالى في سورة الطلاق: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ ۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ﴾[(٢)].

وحديث: «لهنّ عليكم رزقهنّ وكسوتهنّ بالمعروف»[(٣)]، أخرجَه مسلمٌ في بابِ «حجّة الوداع».

وقال ﷺ عن حقّ الزوجةِ على الزوج: «أن تطعمها إذا طعمت، وتكسوها إذا اكتسيت»[(٤)]، أخرجه أبو داود والنَّسائيّ وابنُ ماجة.

وأخرج البُخاريّ ومسلم أنّ هنداً زوجةَ أبي سفيان والدة معاوية رضي الله عنه، قالت: «يا رسول الله إنّ أبا سفيانَ رجلٌ شحيح، لا يعطيني من النفقةِ ما يكفيني وولدي إلا ما أخذتُ منه سرّاً وهو لا يعلم، فهل عليَّ في ذلك شيء، فقال رسول الله: خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»[(٥)]، وهذا نصّ في الوجوب، وفي الباب أخبارٌ كثيرة.

[١]قوله: **على الزوج**؛ إطلاقه يشملُ العبد، فتجبُ نفقة زوجته عليه، لا على مولاه، ويباعُ في دين الزوجة، وكذا الصغيرُ لا يجب على أبيه بل عليه، قال في «الخانية»: إن كانت كبيرة وليس للصغيرِ مال لا تجبُ على الأب نفقتها، ويستدين الأب عليه، ثمّ يرجع على الابن إذا أيسر.

[٢]قوله: **للعِرس**؛ متعلّق بقوله: «تجب»، وهو - بكسر العين المهملة -، يطلق

---

(١) البقرة: من الآية٢٣٣.

(٢) الطلاق: من الآية٧.

(٣) في «صحيح مسلم»(٢: ٨٩٠)، و«صحيح ابن خزيمة»(٤: ٢٥١)، و«صحيح ابن حبان»(٤: ٣١٢)، وغيرها.

(٤) في «سنن أبي داود»(١: ٦٥١)، و«سنن النسائي الكبرى»(٥: ٣٧٣)، و«السنن الصغير»(٥: ٤٨٣)، و«مسند أحمد»(٥: ١)، وغيرها.

(٥) في «صحيح البخاري»(٢: ٧٦٨)، وغيره.

مسلمةً كانت أو كافرة، كبيرةً أو صغيرةً توطأ بقدرِ حالِهما

مسلمةً كانت أو كافرة، كبيرةً أو صغيرةً توطأ[١])، حتَّى لو لم توطأ كان المانعُ[٢] من جهتِها، فلم يوجدْ تسليمُ البضع[٣]، فلا تجبُ عليه النَّفقة، بخلاف ما إذا كان الزَّوج صغيراً لا يقدرُ على الوطء، فإن المانعَ من جهتِه[٤].

(بقدرِ حالِهما[٥]

على زوجةِ الرجل.

[١]قوله: توطأ؛ صفةٌ لصغيرة، والمراد به أن تكون بحيثُ تطيق الوطء، أو تشتهى للوطء فيما دون الفرج؛ لأنَّ مَن كانت تشتهى له فهي مطيقةٌ للوطء في الجملة، وإن لم تطقه من خصوصِ ذلك الزوج الكبير مثلاً، كذا في «الفتح»(١).

[٢]قوله: كان المانع...الخ؛ الحاصلُ أنّه إذا كان المانعُ من جهتها لا تجب النفقة؛ لأنَّ النفقةَ جزاءُ الاحتباس لملكِ المتعة، وتسليمُ منافعِ البضع من قبلها، ولم يوجد ذلك.

فإن قلت: هذا منقوضٌ بالقرناء والرتقاء ونحوهما، فإنّه لا قدرةَ هناك على الوطء مع وجوبِ النفقة.

قلت: لا تفوتُ عنهنّ دواعي الوطء بأن يجامعهنّ تفخيذاً مثلا، بخلافِ الصغيرة التي لا تشتهى، فإنّها لا تصلحُ للدواعي أيضاً.

[٣]قوله: تسليم البضع؛ - بالضم - بمعنى الفرج.

[٤]قوله: فإنّ المانع من جهته؛ فتجبُ النفقةُ لعدمِ المانع من جهتها، فلو كان الزوجان صغيرين ما تجبُ النفقة؛ لأنَّ المانعَ من جهتها موجود. كذا في «الذخيرة».

[٥]قوله: بقدر حالهما؛ أي تجبُ النفقةُ بقدر ما يقتضيه حالُ الزوجين في الغنى والاحتياج، قال في «الهداية»: «ويعتبرُ في ذلك حالهما، وهذا اختيار الخَصَّاف، وعليه الفتوى، وتفسيره: أنّهما إذا كانا موسرين تجبُ نفقةُ اليسار، وإن كانا معسرين فنفقةُ الإعسار، وإن كانت المرأة معسرةً والزوجُ موسراً فنفقتها دون نفقةِ الموسرات، وفوق نفقة المعسرات». انتهى(٢).

---

(١) «فتح القدير»(٤: ٣٨٤).

(٢) من «الهداية»(٤: ٣٧٩ - ٣٨٠).

ففي الموسرينِ نفقةُ اليسار، وفي المعسرينِ نفقةُ العسار، وفي الموسرِ والمعسرة وعكسه بين الحالين

ففي الموسرينِ نفقةُ اليسار، وفي المعسرينِ نفقةُ العسار[1]، وفي الموسرِ والمعسرة وعكسه[2] بين الحالين[3](1))

وفي «الذخيرة»: بيانه إذا كان الزوجُ موسراً بفرطِ اليسارِ نحو أن يأكل الحلوى واللَّحم المشويّ والباجات، والمرأةُ فقيرةٌ كانت تأكلُ في بيتها خبزَ الشعير، لا يؤخذُ الزوج بأن يطعمَها ما يأكل، ولا ما كانت المرأةُ تأكلّ في بيتها، ولكن يطعمها فيما بين ذلك فيطعمها: خبز البرّ وباجة(2). انتهى.

وفي «البناية»: «أمّا إذا كان الزوجُ معسراً والمرأةُ موسرة لم يذكرْ المصنّف ﷺ هذا القسم، قال الانزاريّ: لا أدري كيف ذهبَ عنه، ولا بدّ من ذكره، فقال الخَصَّاف ﷺ في «كتابه»: تفرضُ له نفقة صالحة يعني وسطاً، فيقال له: تكلّف إلى أن تطعمها خبزَ البرّ وباجة أو باجتين؛ كيلا يلحقها الضرر»(3).

[1]قوله: نفقة العَسار؛ - بالفتح - بمعنى الاحتياج والفقر، وهذا اللفظُ مستعمل على ألسنة الفقهاء، ولم يوجد في كتب اللغة، وإنّما الموجودُ فيها العسر والإعسار.

[2]قوله: وعكسه؛ بكسر السين، عطف على قوله: الموسر؛ أي فيما إذا كان الزوجُ معسراً والزوجة موسرة.

[3]قوله: بين الحالين؛ أي المقدارُ المتوسِّط بين حاليّ اليسار والإعسار، فتجب عليه نفقة فوق نفقة المعسرات، ودون نفقةِ الموسرات رعايةً للجانبين.

فإن قلت: وجوبُ الوسطِ بين الحالين على الزوج إذا كان موسراً لا إشكال فيه، وعلى تقدير كونه معسراً الأمرُ فيه مشكل، فإنّه كيف يكلّف بما ليسَ في وسعه.

قلت: إن لم يقدر عليه يخاطبُ بقدرِ وسعه، والباقي يكون ديناً عليه إلى الميسرة.

---

(1) ويخاطب بقدر وسعه، والباقي دين إلى الميسرة، ولو موسراً وهي فقيرة لا يلزمه أن يطعمها مما يأكل بل يندب. ينظر: «الدر المختار»(٢: ٦٤٦).

(2) ينظر: «البناية»(٤: ٨٥٧)، فالظاهر أن النص منقول منها.

(3) انتهى من «البناية»(٤: ٨٥٧).

ولو هي

هذا عندنا[١](١)، وأمَّا عند الشَّافِعِي(٢) ﷺ فالمعتبرُ حال الزَّوج.

(ولو هي[٢]

[١]قوله: هذا عندنا؛ أي اعتبارُ حالي الزوجين، واعتبارُ الوسط عند اختلافِ حالهما مذهبنا، وهذا يوهمُ أنّه متّفقُ عليه بين أصحابنا، أو أنّه أصل مذهب أصحابنا، وليس كذلك؛ فإنّه مذهب اختاره الخصّاف ﷺ وأفتى به جمهورُ المشايخ.

وأمّا أصلُ مذهبِ أصحابنا المذكور في ظاهرِ الراوية، فهو اعتبارُ حالِ الرجلِ مطلقاً، مثل مذهبِ الشافعيّ ﷺ، ثم الحجّة لِمَن اعتبرَ حالَ الزوجِ مطلقاً ظاهرُ قوله ﷻ: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ﴾(٣) الآية.

ويؤيّده أنّ الرجلَ لا يكلّف إلا بما في وسعه، فتكون النفقةُ واجبةً عليه على حاله، وهي إن كانت غنيّة فلمّا تزوّجت بمعسرٍ فقد رضيت بنفقةِ الإعسار، فلا تستوجب على الزوج زيادة.

ومن حكم باعتبار حالهما احتجّ بالآية المذكورة، وبحديث زوجة أبي سفيان ﷺ الذي ذكرناه سابقاً؛ فإنّ الآية تدلّ على اعتبارِ حال الزوج، وقوله ﷺ: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف» يدلّ على اعتبارِ حالها، فوجب الجمع بينهما، ولا يكون ذلك إلا باعتبارِ حالهما، وزيادة التفصيل في هذا البحث في شروح «الهداية».

[٢]قوله: ولو هي؛ الواو وصليّة: أي تجبُ نفقتها على الزوجِ ولو كانت في بيت أبيها، فتجبُ النفقةُ من حين العقد، وإن لم تنتقل إلى منزلِ الزوج، وقال بعضُهم: لا

(١) اتفقوا على وجوب نفقة الموسرين إذا كانا موسرين، وعلى نفقة المعسرين إذا كانا معسرين، واختلفوا إذا كان أحدهما معسراً والآخر موسراً على قولين:

الأول: بقدر حالهما: وهو قول الخصاف ﷺ، وبه يفتى كما في «الهداية»(٢: ٣٩)، و«درر الحكام»(١: ٤١٣)، و«شرح ملا مسكين»(ص١٣٢)، و«فتح باب العناية»(٢: ١٩٢)، و«الدر المختار»(١: ٦٤٥)، واختاره المصنف والشارح وصاحب «الكتاب»(ص٨٢)، و«الكنز»(ص٦٥)، و«الملتقى»(ص٧٣)، وغيرهم.

والثاني: يعتبر حاله: وهو قول الكرخي ﷺ، وظاهر الرواية، وفي «التحفة»(٢: ١٦٠)، و«البدائع»(٤: ٢٤): وهو الصحيح.

(٢) ينظر: «التنبيه»(ص١٢٩)، و«المنهاج» وشرحه «مغني المحتاج»(٣: ٤٢٦)، وغيرها.

(٣) الطلاق: من الآية٧.

في بيتِ أبيها، أو مرضَت في بيتِ الزّوج. لا لناشزة خرجَت من بيتِهِ بغيرِ حقّ

في بيتِ أبيها(١)، أو مرضَت[١] في بيتِ الزّوج.
لا لناشزة[٢] خرجَت من بيتِهِ[٣] بغيرِ حقّ).

تجب ما لم تزفَّ إلى منزله، وهو راويةٌ عن أبي يوسف ﷺ، والفتوى على الأوّل، وهذا كلُّه إذا لم يطالبها الزوج بالنقلة من بيت أبيها، أو طالبها ولم تمتنع، أو امتنعت لأخذِ المهرِ المعجّل، وإلا فإن طالبَها بالنقلة وامتنعت عنها لا لحقّ شرعيّ فهي ناشزة تسقط نفقتها. كذا في «الفتح»(٢)، وغيره.

[١] قوله: **أو مرضت**؛ يعني إذا مرضت في بيتِ زوجها ابتداءً بعدما سلّمت إليه نفسها تجبُ النفقة، وكذا إذا مرضت في بيتها ثـمَّ انتقلت إلى بيتِ الزوجِ أو بقيت في منزلها ولم تمنعْ نفسها عن النقلة؛ وذلك لأنَّ النفقةَ جزاءُ الاحتباس، وهو موجودٌ في جميع الصور. كذا في «الفتح»(٣).

[٢]قوله: **لا لناشزة**؛ شروعٌ في بيانِ مَن لا تجبُ نفقته أو تسقط.

والنشوزُ: لغةً العصيان والمخالفة، وشرعاً: الناشزةُ المرأةُ التي تخرجُ من بيت زوجها بدونِ إذنه بغيرِ حقّ شرعيّ، فلا تجب نفقتها إلى أن تعود وتتركَ النشوزَ وتسقطُ بالنشوز النفقةُ المفروضة الماضية لا المستدانة، يعني إذا كان لها عليه نفقةُ أشهرٍ مفروضة ثمّ نشزت سقطت تلك النفقة، بخلاف ما إذا أمرها القاضي بالاستدانة فاستدانت عليه، فإنّها لا تسقط. كذا في «الذخيرة» وغيرها.

وقد ذكر في بعض الفتاوى سقوطَ المهرِ أيضاً بالنشوز، ولا عبرةَ به، فإنّه خلافُ الروايةِ والدراية.

[٣]قوله: **خرجت من بيته**؛ الخروجُ أعمّ من أن يكون حقيقياً أو حكميّاً، فيدخل فيه ما لو طلبَ الزوجُ نقلتها من بيت أبيها وامتنعت منها، وكذا ما لو كان المنزل لها فمنعته من الدخول عليها، بخلافِ ما إذا خرجت من بيت الغصب أو أبت المقامَ معه في

---

(١) أي لم يطلب الزوج انتقالها إلى مَنْزله؛ لإطلاق النصوص. ينظر: «فتح باب العناية» (٢: ١٩٣).

(٢) «فتح القدير»(٤: ٣٨٣).

(٣) «فتح القدير»(٤: ٣٨٣).

ومحبوسةٍ بدين، ومريضةٍ لم تُزَفّ

احترازٌ عن خروجِها بحقٍّ كما لو لم يعطِها المهرَ المعجَّل[١] فخرجَتْ عن بيتِه، (**ومحبوسةٍ**[٢] **بدين، ومريضةٍ لم تُزَفّ**[٣]).

سكنى لا تجوز الإقامةُ فيه شرعاً، أو أبت السفرِ مع أجنبيّ بعثه إليها لينقلها إليه، فإنّه تجبُ النفقةُ في هذه الصور؛ لأنّ الخروجَ والامتناعَ في هذه الصورّ، بحق فلم يكن نشوزاً.

كما لو لم يعطها المهرُ المعجّل، فخرجت عن بيته، وكذا لو أجرت نفسها لإرضاعِ صبيّ ولم تخرج، ولو مانعته الوطء وهي في منزله، وهو قادر على وطئها كرهاً، لا يكون ذلك نشوزاً. كذا في «البحر»(١) و«السراج الوهّاج» وغيرهما.

[١]قوله: **المهر المعجّل**؛ أي الذي شرط أداؤه معجّلاً عند العقد، أو ما يكون معجّلاً عرفاً لمثل تلك المرأة في تلك البلدة، فإنّ المعروفَ كالمشروط، وأمّا المؤجّل فإن خرجت لعدم وصوله تكون ناشزة.

[٢]قوله: **ومحبوسة**؛ بالجرّ عطفٌ على «ناشزة»، يعني المرأة التي عليها دينٌ للغير إذا حبست بأمرِ القاضي بدينٍ تقدرُ على إيفائه أو لا، قبل النقلة إليه أو بعدها، تسقطُ نفقتها؛ لأنّ المعتبرَ في سقوطها هو فواتُ الاحتباس، لا من جهة الزوج. كذا في «البحر»(٢).

وفي «الجوهرة النيّرة»: إذا حبست بدينٍ للزوج عليها فلها النفقة. انتهى. وكذا تجبُ النفقة إذا قدر على الوصولِ إليها في المحبس. كذا في «منح الغفّار»، وفي «النهر»(٣): قيّد بحبسها؛ لأنّ حبسه مطلقاً غير مسقطٍ لنفقتها.

[٣]قوله: **لم تُزفّ**؛ بصيغة المجهول، صفةٌ لمريضة؛ أي لا تجبُ النفقة لمريضةٍ لم تبعث إلى بيت زوجها بعد العقد، وهذا إذا كان مرضها مانعاً من النقلةِ إلى بيته، وإن لم يوجد منها المنع. كذا في «التجنيس»، وهو مبنيٌّ على أنّ وجوبَ النفقةِ بالتسليم، وإذ ليس فليس.

وذكر في «الفتح»، وغيره: إنّ المختارَ أنّ وجوبَ النفقة بالعقد الصحيح لا

---

(١) «البحر الرائق»(٤: ١٩٥).

(٢) «البحر الرائق»(٤: ١٩٨).

(٣) «النهر الفائق»(٢: ٥٠٨).

ومغصوبةٍ كُرْهاً، وحاجَّةٍ لا معه، ولو كانت معه فلها نفقةُ الحضرِ لا السَّفر، ولا الكراء

ومغصوبةٍ[1] كُرْهاً(1)[2]، وحاجَّةٍ[3] لا معه، ولو كانت معه فلها نفقةُ الحضرِ[4] لا السَّفر، ولا الكراء

بالتسليم، فتجب للمريضة قبل النقلة أو بعدها أمكنه جماعها أو لم يمكن، معها زوجها أو لا، بشرط أن لا تمنعَ نفسها من النقلة إذا طالبها، فلا فرقَ بين الصحيحةِ والمريضة؛ لوجود التمكين من الاستمتاعِ كالحائض والنفساء، ومَن فرَّق بين الصحيحةِ وبين المريضة أراد بالمريضة التي يكون مرضها مانعاً بالكليّة من النقلة. كذا في «البحر»(2).

[1]قوله: **ومغصوبة**؛ ليس المرادُ بالغصبِ هاهنا معناه الشرعيّ الخاصّ بالإماء، بل الأخذ والإخراجُ من عند الزوج بغيرِ حقّ، فيعم الحكمُ الحرّة والأمةَ أيضاً، وإنّما لا تجبُ نفقتها لعدم وجود الاحتباس.

[2]قوله: **كرهاً**؛ - بالضم -؛ أي جبراً، قيّد به إشارة إلى أنّه لو ذهبَ بها رجلٌ برضاها فسقوط النفقة أظهر؛ لوجود النشوز، وفي صورة الغصب خلافُ أبي يوسف ﷺ، والفتوى على السقوط. كذا في «الهداية»(3).

[3]قوله: **وحاجّة**؛ أي لا تجبُ نفقةُ الزوجة التي ذهبت إلى الحجّ، سواءً كان الحجّ فرضاً أو نفلاً، لا مع زوجها سواءً كان ذهابها مع محرمٍ أو بدون محرم؛ لأنَّ النفقة جزاءُ الاحتباس، وقد فقد هاهنا.

وعن أبي يوسف ﷺ: إنّ الحجّ الفرض عذر، فلها نفقة الحضر، وعنه: إنّه يؤمرُ بالخروج معها والإنفاق عليها. كذا في «الذخيرة».

[4]قوله: **فلها نفقة الحضر**؛ أي النفقةُ التي كانت تكفيه في الحضر لا الزيادة التي سيحتاج إليها في السفر؛ ككراء الدواب والمنازل، وكذا لو خرجت معه لعمرة، أو

---

(1) أي الأخذ والإخراج من عند الزوج بغيرِ حق فيعمّ الحكمَ الحرّة والأمة أيضاً، وإنما لا تجب نفقتُها لعدم وجود الاحتباس، وقيَّدَ بكرهاً؛ لأنها إن كانت راضية بالغصب لم تستحق النفقة أيضاً بالطريق الأولى. ينظر: «كشف الرموز»(1: 299)

(2) «البحر الرائق»(4: 197 - 198).

(3) «الهداية»(4: 385).

وعليه موسراً نفقةُ خادمٍ واحدٍ لها فقط

وعليه موسراً نفقةُ خادمٍ[1] **واحدٍ لها فقط**)(١)، هذا عند أبي حنيفة ومحمَّدٍ ﷺ، وأمَّا عند أبي يوسفَ ﷺ[2] فعليه نفقةُ خادمين أحدُهما لمصالح الدَّاخل، والآخرُ لمصالح خارجِ البيت، وهما يقولان: أن الواحدَ يقومُ بهما

تجارة، أو نحو ذلك، وهذا كلُّه إذا خرجَ معها لأجلِها، أمّا لو أخرجَها هو يلزمُهُ جميع ذلك. كذا في «البحر»(٢)، وغيره.

[١]قوله: **نفقة خادم**؛ قال في «البحر»: «قيل: هو كلُّ مَن يخدمها حرّاً كان أو عبداً لمالكها أو له أو لهما أو لغيرهما، وظاهرُ الراويةِ عن أصحابنا الثلاثة كما في «الذخيرة»: إنّه مملوكها، فلو لم يكن لها خادمٌ لا يفرضُ عليه نفقةُ خادم؛ لأنّها بسبب الملك، فإذا لم يكن في ملكها لا تلزمه»(٣).

وبهذا عُلِمَ أنّه إذا لم يكن لها خادمٌ مملوكٌ لا يلزمه كراءُ غلامٍ يخدمها، لكن يلزمُهُ أن يشتريَ لها ما تحتاجُهُ من السوق، كما صرّح به في «السراجيّة»، وذكر الخيرُ الرمليّ: أنّها إذا مرضت وجبَ عليها إخدامها، ولو كانت أمة، وبه صرّح الشافعيّة، وهو مقتضى قواعد أصحابنا.

[٢]قوله: **أمّا عند أبي يوسف** ﷺ...الخ؛ هكذا ذكر في «الهداية»، وقال العَيْنيُّ في شرحها «البناية»: «هذا الذي ذكروه عن أبي يوسف ﷺ غير المشهور عنه؛ لأنَّ المشهورَ من قوله كقولهما، وبه صرَّحَ الطحاوي في «مختصره»»(٤).

وفي «فتاوى أهل سمرقند»: إذا كانت المرأةُ من بناتِ الأشراف وذوي الأقدار لها خدمٌ كثيرةٌ يجبر على نفقةِ خادمين: أحدهما: للخدمة، والآخر: للرسالة، وعن أبي يوسف ﷺ في رواية أخرى: إذا كانت لها خدمٌ كثيرةٌ وزفّت إليه كذلك استحقّت نفقته الخدمَ كلّها، وهو روايةُ هشام عنه ﷺ اختارها الطحاويّ»(٥).

---

(١) وقيّده في «التنوير»(٢: ٦٥٤)، و«مجمع الأنهر»(١: ٤٨٧)، وغيرها: نفقة الخادم فيما إذا كان مملوكاً لها، وهو ظاهر الرواية، ولكن يلزمه أن يشتري ما تحتاجه من السوق، ينظر: «رد المحتار»(٢: ٦٥٥).

(٢) «البحر الرائق»(٤: ١٩٧).

(٣) انتهى من «البحر الرائق»(٤: ١٩٨).

(٤) «مختصر الطحاوي»(ص٢٢٣).

(٥) انتهى من «البناية»(٤: ٨٦٩).

لا معسراً في الأصحّ، ولا يفرّقُ بينهما لعجزِهِ عنها، وتؤمرُ بالاستدانةِ عليه

(لا معسراً[1] **في الأصحّ)**(١)، احترازٌ عن قولِ محمَّدٍ ﷺ، فإنَّ عنده تَجِبُ على المعسرِ نفقةُ الخادم.

(ولا يفرّقُ[2] **بينهما لعجزِهِ**[3] **عنها، وتؤمرُ**[4] **بالاستدانةِ**[5] **عليه)**.

[1]قوله: **لا معسراً**؛ أي لا تجبُ على الزوجِ نفقةُ خادمها إذا كان محتاجاً، والعسر واليسر هاهنا مقدّر بنصابِ حرمان الصدقة لا بنصابِ وجوبِ الزكاة، وهو المال النامي الفاضل عن حاجته الأصليّة، والغنى الذي تجب به صدقة الفطر والأضحية، وتحرم به على صاحبه أخذ الصدقات: هو أن يملكَ ما يساوي مئتي درهم، فاضلاً عن حاجته. كذا في «البناية»(٢).

[2]قوله: **ولا يفرّق**؛ سواءً كان الزوجُ غائباً أو حاضراً.

[3]قوله: **لعجزه**؛ هذا ليس بقيدٍ احترازيّ بل ذكره لكونِهِ مختلفاً فيه؛ ولأنّه يعلمُ منه حكمُ ما إذا لم يعجز بالطريق الأولى، فإنّه إذا لم يجزْ التفريقُ لعجزه مع شدّة الاحتياجِ لم يجز عند القدرةِ عليه بالطريق الأولى، فإذا كان قادراً عليه وامتنع عن الإنفاق عليها يبيع الحاكم ماله عليه، ويصرفه في نفقتها، فإن لم يجد ماله حبسه حتى ينفقَ عليها. كذا في «الفتح»(٣).

[4]قوله: **وتؤمر**؛ أي من جانبِ القاضي، وفائدةُ ذلك: أن يتمكّن صاحب الدَّين على أن يأخذَ دينَه من الزوج، فإنّ المرأةَ لو استدانت على الزوج بدون أمر القاضي ليس لربّ الدَّين أن يرجعَ عليه، بل يطالبها بدينه ويأخذه منها، ثمّ هي ترجعُ على زوجها بما فرضَ لها القاضي، وهذا لأنَّ الاستدانةَ على الزوجِ إيجابُ الدين عليه، وليس لها ولايةٌ عليه حتى يوجبَ ديناً عليه، فيضمّ إلى ذلك أمرُ القاضي الذي له ولايةٌ عامّة. كذا في «تحفة الفقهاء»، و«البناية»(٤).

[5]قوله: **بالاستدانة...**؛ أي أن تنفقَ على نفسها بأن يأخذَ من الغيرِ بالقرض

---

(١) وهو رواية الحسن عن الإمام ﷺ، وهو الأصح كما في «مجمع الأنهر»(١: ٤٨٨)، و«الدر المنتقى»(١: ٤٨٨)، و«الدر المختار»(٢: ٦٥٥).

(٢) «البناية»(٤: ٨٦٩).

(٣) «فتح القدير»(٤: ٣٩٠).

(٤) «البناية»(٤: ٨٧٢).

....

أي تؤمرُ بأن تستقرضَ[١] عليه، وتصرفَ إلى نفقتِها حتى إنْ غَنِيَ الزَّوجُ يؤدِّي فرضَها[٢]، وهذا عندنا.

وأمَّا عند[٣] الشَّافِعِيِّ(١) ﷺ، فالقاضي يفرِّقُ بينهما؛ لأنَّه لَمَّا عَجَزَ[٤] عن الإمساكِ بالمعروفِ ينوبُ القاضي منابَهُ في التَّسريحِ بالإحسان.

ويكون أداؤه على الزوج.

[١]قوله: **بأن تستقرض**؛ أي تأخذ على القرضِ على الزوجِ بأمر القاضي، فيكون أداؤه عليه، وهذا صريحٌ في أنّ مرادَهم بالاستدانةِ الاستقراض، وذكر الخصَّاف ﷺ وغيره أنّها الشراء بالنسيئة؛ ليقضيَ الثمن من مال الزوج، ولا يخفى أنّه لا يتيسّر على المرأة في كلّ مرّة، فقد لا تجد مَن يبيعُ منها بالنسيئة، فالأولى هو ما أشار إليه الشارح ﷺ.

[٢]قوله: **فرضها**؛ أي مقدارُ مفروضها، وأشار به إلى أنّ أمرَ القاضي بالاستدانةِ عليه إنّما يكون بعد فرضه وتقديره، والحاصل: إنّه إذا عجزَ عن الإنفاقِ عليها واستغاثت المرأةُ بالقاضي يقدّر لها عليه مقداراً مناسباً، ثمّ يأمرها بالاستدانةِ عليه، والتفصيلُ في «الذخيرة» و«الخلاصة»، وغيرهما من الفتاوى المعتبرة.

[٣]قوله: **وأمّا عند الشافعي** ﷺ؛ حاصلُ مذهبه أنّ الزوجَ إذا أعسر عن النفقةِ فللقاضي أن يفرّق بينهما إذا طالبت الزوجة بذلك، وكذا إذا غابَ وتعذّر تحصيلُ نفقتِها منه على ما اختاره كثيرٌ من أصحاب مذهبه.

والأصحّ المعتمدُ عندهم على ما ذكره ابن حَجَرٍ المكيّ وغيره أن لا فسخَ ما دام موسراً، وإن انقطعَ خبره وتعذّر استيفاءُ النفقة من ماله، نعم؛ إن قامت البيّنة على إعساره وهو غائبٌ يفرّق بينهما؛ لثبوتِ العجز، والقضاءُ على الغائبِ جائزٌ عند الشافعيّ ﷺ.

[٤]قوله: **لأنّه لَمّا عجز**...الخ؛ حاصله: أنّ الواجبَ على الزوج بنصّ الكتاب

---

(١) قال صاحب «المنهاج»(٣: ٤٤٢): أعسر بها فإن صبرت صارت ديناً عليه، وإلا فلها الفسخ على الأظهر، والأصح أن لا فسخ بمنع موسر حضر أو غاب، ولو حضر وغاب ماله، فإن كان بمسافة القصر فلها الفسخ وإلا فلا، ويؤمر بالإحضار. وينظر: «حاشيتا قليوبي وعميرة»(٤: ٨٢)، و«فتوحات الوهاب»(٤: ٢٢٤)، وغيرها.

....

وأصحابُنا ﷺ لَّما شاهدوا الضَّرورة في التَّفريق ؛ لأنَّ دفعَ الحاجةِ الدَّائمةِ لا يتيسَّرُ بالاستدانة ، والظَّاهرُ أنَّها لا تجدُ مَن يقرضُها ، وغِنَى الزَّوجِ في المالِ أمرٌ متوَّهمٌ استحسنوا[1] أن ينصبَ القاضي نائباً شافِعِيَّ المذهبِ يفرِّقُ بينَهما.

والسنّة أحد الأمرين :

إما أن يمسكها بمعروفٍ.

وإمّا أن يسرّحها ويطلقَ عنانها.

وقد عجزَ بعجزه عن النفقة لإعساره عن الإمساكِ بالمعروف ، فيجب عليه أن يسرّحها ويفارقها ، وإذ لم يفعله وتضرَّرت المرأةُ قامَ القاضي مقامه ؛ لكونه ذا ولايةٍ عامّة ، فيفرّق بينهما ، ونظيره التفريقُ في الزوج العِنّينِ والمجبوب.

ونحن نقول : إنّما جازَ تفريقه في الجبِّ والعِنّة لفواتِ أصلِ المقصود من النكاح ، وهو التوالد والتناسل ، ولا كذلك المال ، فإنّه تابعٌ في النكاح ، فلا يستوجبُ فوته التفريق ، ويمكن دفعُ حاجتها الدائمة بأمرٍ للاستقراض عليه ، فلا تتضرّر المرأةُ في هذه الصورة كتضرّرها في الجبِّ والعنّة ، حتى يلزمَ عليه التسريحُ بإحسان ، ويقوم القاضي مقامه.

وقد يستدلّ الشافعيّ ﷺ بحديث أبي هريرةَ أنّ النبي ﷺ قال في الرجلِ لا يجد ما ينفق على امرأته : «يفرّق بينهما»، أخرجه الدارَقُطْنيّ والبَيْهَقيّ ، وهذا نصٌ في الباب ، فلا يقبل قول مخالف له ، فإنّ القولَ ما قال الرسول ﷺ لا ما قاله غيره مخالفاً لقوله كائناً مَن كان ، لكنّه حديثٌ معلولٌ غير ثابت كما حقّقه الحافظُ ابن حَجَر ﷺ في «تلخيص الحبير» ، ونقّح أنّ الدارَقُطْنيّ وهم في روايته ، وتبعه في خطئه البَيْهَقيُّ ، نعم روي مثله عن سعيد بن المسيّب ﷺ موقوفاً عليه.

وبالجملة : إن ثبتَ في هذا الباب حديثٌ مرفوعٌ بسندٍ معتمدٍ حاكم بالتفريقِ فعلى الرأس والعين ، وإلا فالقولُ ما قال أصحابُنا ما لم تدعُ إلى التفريق الحاجة بأن لم يتيسر **الاستدانة أيضاً.**

[1]**قوله : استحسنوا ؛** جزاء لقوله : «لَّما شاهدوا...»الخ ؛ قال أبو حفص **الاستروشني في «فصوله»** : إذا ثبتَ العجزُ بشهادة الشهود ، فإن كان القاضي شافعيّاً **وفرَّقَ بينهما نفذَ قضاؤه** ، وإن كان حنفيّاً لا ينبغي له أن يقضيَ بخلاف مذهبه إلا أن

ومَن فُرِضَتْ لعسارِه فأيسر، تَمَّمَ نفقةَ يسارِهِ إن طلبَت، وتسقطُ نفقةُ مدَّةٍ مضتْ إلاّ إذا سبقَ فرضُ قاضٍ

(ومَن[1] فُرِضَتْ(1) لعسارِه فأيسر، تَمَّمَ نفقةَ يسارِهِ إن طلبَت وتسقطُ[2] نفقةُ مدَّةٍ[3] مضتْ إلاّ إذا سبقَ فرضُ قاض

يكون مجتهداً ووقع اجتهاده على ذلك، فإن قضى مخالفاً لرأيه من غير اجتهاد، فعن أبي حنيفة ﷺ في جواز قضائه روايتان، ولكن يأمر شافعيّ المذهبِ ليقضيَ بينهما في هذه الحادثة إذا لم يرتشِ الآمر والمأمور.

[1]قوله: ومن فرضت...الخ؛ حاصل هذه المسألة: أنّه إذا كان الزوجُ معسراً ففرض لها القاضي بنفقةِ الإعسار ثمَّ صار موسراً فخاصمته يتمّم لها نفقةَ اليسارِ من حين الخصومة؛ لأنَّ النفقةَ تختلفُ يساراً أو عساراً، وما قضى به تقديرٌ لنفقةٍ لم تجب؛ لأنّها تجبُ شيئاً فشيئاً، فإذا تبدّل حاله فلها المطالبةُ بتمامِ حقّها، وكذا الحكمُ إذا كانت معسرة فأيسرت.

[2]قوله: وتسقط...الخ؛ الأصلُ في هذا الباب أنّ النفقةَ إنّما تجبُ على الزوج لاحتباس الزوجة، ومع ذلك فهو ليس بعوض لشيء، فإنّ منافعَ البضع عوضها المهر، بل هي صلة، فلا يستحكم الوجوب فيها إلا بالقضاء أو باصطلاحها على شيء، فإنّه بمنزلة القضاء؛ لأنّ ولايته على نفسه أقوى من ولاية القاضي.

فإذا لم ينفق عليها غائباً أو حاضراً سقطت نفقة مدّة مضت إلا أن يكون تعلّق بها تقدير قاضٍ أو تراضيهما على شيء معيّن، فيجب ذلك المفروض، ويسقط هو أيضاً بالفرقةِ قبل القبض بطلاقِه أو موته إلا إذا استدانت عليه بأمر قاضٍ فلا يسقط هو بعد الفرقة. كذا في «الهداية»(2) وشروحها.

[3]قوله: مدّة؛ ظاهره إطلاقُ الزمان ولو قليلاً، لكن في «الذخيرة»: إنّ نفقةَ ما دون الشهر لا تسقط.

---

(1) أي إذا قضي لها بنفقة الإعسار فأيسر...؛ لأنها تختلف باختلاف الأحوال، وكذلك لو قضي بنفقة اليسار ثم أعسر، فرض لها نفقة المعسر. ينظر: «الاختيار»(٣: ٢٣٧).

(2) «الهداية» و«البناية»(٤: ٨٧٦ - ٨٧٧).

أو رضيا بشيء، فتجبُ لما مَضَى ما داما حيين، فإن ماتَ أحدُهما أو طلَّقَها قبل قبضٍ سَقَطَ المفروضُ إلاَّ إذا استدانَتْ بأمر قاض، ولا تُسْتَرَدُّ معجّلةُ مُدَّةٍ ماتَ أحدُهما قبلَها

أو رضيا بشيء، فتجبُ لما مَضَى ما داما حيين، فإن ماتَ أحدُهما أو طلَّقَها[1] **قبل قبضٍ سَقَطَ المفروضُ إلاَّ إذا استدانَتْ بأمرِ قاض)**(1): هذا عندنا، وأمَّا عند الشَّافِعِيِّ(2) رضي الله عنه، فلا تسقط بالموت، بل تصيرُ دينا عليه[2].

(ولا تُسْتَرَدُّ[3] **معجّلةُ مُدَّةٍ ماتَ أحدُهما قبلَها)**: أي إذا عُجِّلَتْ نفقةُ مُدَّة، كستَّةِ أشهرٍ مثلاً، فماتَ أحدُهما قبلَها، كما إذا ماتَ عند مُضي شهرٍ لا يُسْتَرَدُّ منها شيءٌ عند أبي حنيفةَ وأبي يوسف رضي الله عنه

[1]قوله: **أو طلّقها**...الخ؛ طلاقاً بائناً كان أو رجعيّاً، وصحّح في «خزانة المفتين»: إنّه لا يفتي بالسقوطِ في الرجعيّ؛ لئلا يتّخذه الناس حيلة.

[2]قوله: **بل تصير ديناً عليه**؛ كسائرِ الديون فيلزمُ على الزوج أداؤها إلى ورثةِ الزوجة إن ماتت، وعلى ورثته أداؤها إلى الزوجةِ إن مات، وهذا كالمهرِ لا يسقطُ بالموتِ ولا بالطلاق.

ونحن نقول: إنّ المهرَ عوضٌ عن منافعِ البضع، والنفقةُ صلةٌ جزاءٍ للاحتباس، والصلات لا تملك قبل القبض، وتسقط بموت أحدهما.

[3]قوله: **ولا تستردّ**؛ مجهولٌ من الاسترداد، وأطلق المعجَّلة فأشارَ إلى شمولِ الحكمِ للنفقة والكسوة كليهما، وإلى أنّ الحكمَ لا يختلف في كونِ النفقة المعجّلة هالكةً أو قائمةً بعينها عند موتِ أحد الزوجين، وإلى أنّ الحكمَ لا يختلفُ في كونها معجّلة الزوجِ أو معجَّلة أبيه.

قال في «الولوالجيّة»: أبو الزوجِ إذا دفعَ نفقة امرأةَ ابنه مئة ثمَّ طلّقها الزوجُ ليس للأب أن يستردّ ما دفع؛ لأنه لو أعطاها الزوج، والمسألة بحالها لم يكن له ذلك عند أبي يوسف رضي الله عنه، وعليه الفتوى، فكذا إذا أعطاها أبوه. انتهى.

---

(1) أي يسقط المفروض بموت أحدهما وبتطليقها؛ لأنه صلة، والصلة تسقط بالموت، وهذا لم يأمرها القاضي بالاستدانة على الزوج، فاستدانت ثم مات أحدهما لا يبطل بذلك. ينظر: «شرح ابن ملك»(ق١٢٠/أ).

(2) ينظر: «مغني المحتاج»(٣: ٤٤١)، وغيره.

ونفقةُ عرسِ القنِّ

لأنّها صلةٌ[1] اتّصل بها القبض، فبالموتُ سقطَ الرُّجوع كما في الهبة[2]، وعند محمَّدٍ[3] والشَّافِعِيّ(١) ﷺ تحتسبُ نفقةُ ما مَضَى، وهو شهرٌ للزَّوجة، ونفقةُ خمسةِ أشهرِ تستردُّ؛ لأنَّها عوضٌ[4] عمَّا تستحقُّ عليه بالاحتباس.

(**ونفقةُ عرسِ القنِّ**[5]

وبه علم أنّ عدمَ الاستردادِ يشتركُ فيه الموت والطلاق ولم يذكره المصنّف ﷺ؛ لعدم ذكره في «الهداية».

[١]قوله: **لأنها صلة**...الخ؛ حاصله: أنّ النفقةَ صلةٌ في نفسها وإن وجبتَ جزاءً للاحتباس، والصلاتُ تملك بعد القبض، ويسقطُ حقّ الرجوعِ فيها عند الموت.

[٢]قوله: **كما في الهبة**؛ فإنّه إذا ملكَ الموهوبُ له الموهوب بالقبض، ثمّ ماتَ الواهب أو الموهوب له لا يجوز رجوعُ الواهبِ أو ورثته فيها.

[٣]قوله: **وعند محمّد** ﷺ؛ هذا رواية ابن رستم عنه، وفي رواية عنه: إنّها إذا قبضت نفقةَ شهرٍ فما دونها لا تستردّ منها شيء؛ لأنّه يسير، فصار في حكمِ الحال وما زاد عليه تسترد.

[٤]قوله: **لأنها عوض**...الخ؛ حاصله: إنّ النفقةَ إنّما تجبُ لها عليه بسببِ الاحتباس فهي عوضٌ عنه، فإذا ماتَ أحدُهما قبل مضيّ تلك المدّة التي عجّلت لها نفقتها بطلَ الاستحقاق لفواتِ الاحتباسِ بالموت، فيستردّ العوض بعينه إن كان قائماً، وقيمته إن كان مستهلكاً كما في سائر الأعواض.

والجوابُ عنه من قبلهما: إنّ وجوبَ النفقة وإن كان بالاحتباسِ لكنّها ليست عوضاً عنه، كسائرِ الأعواض؛ ولهذا لو هلكت نفقةُ معجّلة مدّة من غير استهلاكٍ، ثمّ مات أحدُهما لا يُسْتَرَدُّ شيءٌ منها بالإجماع.

[٥]قوله: **عرس القِنّ**؛ العِرس - بالكسر - : الزوجة كما مرّ، والقِنّ - بكسر القاف وتشديد النون - عند الفقهاء عبارةٌ عمّن لا حريّة فيه بوجهٍ من الوجوه، وأشارَ به إلى أنّه لا يُباعُ غير القنّ من المدبّر والمكاتب؛ لعدمِ صحّة بيعهما، بل يلزم عليها السعاية؛ لأداء النفقة. كذا في «البحر»(٢).

---

(١) ينظر: «مغني المحتاج»(٣: ٤٣٥)، و«تحفة المحتاج»(٨: ٣٢١)، و«نهاية المحتاج»(٧: ٢٠١)، وغيرها.

(٢) «البحر الرائق»(٤: ٢٠٨).

عليه يباعُ فيها مرَّة بعد أُخرى

عليه[١] يباعُ[٢] فيها مرَّة بعد أُخرى[٣]

[١]قوله: عليه؛ أي واجبة ولازمة على القِنّ لا على مولاه، وهذا إذا كانت الزوجةُ حرّة، فإنّه تجبُ عليها نفقتها، وأمّا إذا كانت زوجةُ القِنّ أمة، فإن كانت أمة لمولاه فلا تجبُ نفقتها على الزوج؛ لأنّهما جميعاً ملكُ المولى، ونفقةُ المملوك على المالك.

وأمّا إن كانت أمةً لغيره فلا تجب عليه نفقتها إلا إذا بوأها مولاها - أي دفعها إلى الزوج - ، ولم يستخدمها وإلا فلا. كذا في «البحر» وغيره.

[٢]قوله: يُباع؛ أي يبيعه سيّده، ويؤدّي من ثمنِهِ النفقة؛ لأنّها دينٌ تعلّق برقبته، فيؤمر ببيعه فإن امتنعَ عنه باعه القاضي، وهذا مشروطٌ بشروط:

أحدُهما: أن يكون نكاحُ العبدِ بإذن السيّد، فإنّه إذا تزوّج القِنّ أو المدبَّر ونحوهما بلا إذن مولاه فلا نفقة عليه ولا مهر؛ لعدمِ صحّة النكاح، فإذا أعتق أحدهم جازَ نكاحه حين عتق، فيجب عليه المهرُ والنفقةُ في المستقبل، ويطالب هو بهما. وبالجملة: لا بيع في هذه الصورة.

وثانيها: أن تكون النفقةُ مفروضة، فرضها القاضي؛ لأنّها بدون الفرضِ تسقطُ بالمضيّ: كنفقةِ زوجة الحرّ، وقد أشار الشارحُ ﷺ إلى هذين الشرطين في تصويرِ المسألة.

وثالثها: أن لا يختارَ المولى فداءه، فإن اختارَ المولى ذلك فلا يُباع؛ لأنّ حقّها إنّما هو في النفقة لا في الرقبة. كذا في «النهر»[١]، و«الفتح».

[٣]قوله: مرّة بعد أخرى؛ يعني إذا اجتمعت عليه نفقةٌ مفروضةٌ يُباعُ فيها، ثم إذا اجتمعت عليه نفقةٌ يُباعُ مرّة أخرى وهكذا، وهذا إذا عَلِمَ المشتري أنّ عليه دين النفقة أو لم يعلم، ثمّ علم فرضي به.

وأمّا إذا لم يعلم بحاله أو علمَ بعد الشراء ولم يرضَ فله ردّه؛ لأنّه عيبٌ اطّلع عليه، وإنّما يباعُ مرّة أخرى؛ لأنَّ النفقةَ تجبُ شيئاً فشيئاً، فالواجبُ مرّة أخرى دين حادث وجب عليه، فيباع فيه وهكذا. كذا في «الفتح»[٢].

---

(١) «النهر الفائق»(٢: ٥١٤).

(٢) «فتح القدير»(٤: ٣٩٥).

وفي دينِ غيرِها يباعُ مرَّة، ويجبُ سكناها في بيتٍ ليس فيه أحدٌ من أهلِه، ولو

وفي دينِ غيرِها يباعُ مرَّة)، صورتُه: عبدٌ تزوَّجَ امرأةً بإذن المولى، ففرضَ القاضي النَّفقةَ عليه، فاجتمعَ عليه ألفُ درهم، فبيعَ بخمسمئة، وهي قيمتُه، والمشتري عالمٌ أن عليه دينَ النَّفقة يباعُ مرَّةً أُخرى بخلافِ ما إذا كان هذا الألفُ عليه بسببٍ آخر، فبيعَ بخمسمئةٍ لا يباعُ مرَّةً أُخرى.

(ويجبُ[1] سكناها في بيتٍ[2] ليس[3] فيه أحدٌ من أهلِه[4]، ولو[5]

وأمّا ما ذكره الشارح ﷺ هاهنا من تصويرِ البيع مرّة بعد أخرى وتبعه صاحب «الدرر شرح الغرر»[1] فلا يخلو عن تقصيرٍ وسهو؛ لأنّه يؤذنُ بأنّ بيعَه ثانياً إنّما هو فيما بقيَ عليه من الأوّل وليس كذلك، بل يُباعُ ثانياً فيما وجبَ عليه ثانياً بعد أداءِ الأوّل.

[1]قوله: ويجب؛ الأصلُ في وجوبِ المسكنِ قوله ﷻ في سورة الطلاق: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ﴾[2]: أي طاقتكم، فيكون وجوبُ السكنى كوجوبِ النفقة حالهما يساراً وإعساراً.

[2]قوله: في بيت؛ سواء كان ذلك ملكاً له أو إجارة أو عارية.

[3]قوله: ليس فيه؛ الجملةُ صفة لبيت، والأصلُ فيه قوله ﷻ بعد آيةِ السكنى: ﴿وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُواْ عَلَيْهِنَّ﴾[3]، فإنّه نهى عن إضرارِ الزوجة، والبيت إذا كان فيها أحد من أهله تتضرّر به، من حيث أنّها لا تقدرُ على الانبساط التامّ والمعاشرةُ والاستمتاع مع الزوج كلّما أرادت، ولا تأمن على متاعها وغيره.

[4]قوله: أحد من أهله؛ أي من أهلِ الزوج، يعني أعزّته ومتعلّقيه حتى أمّ الولد، لما أنّ معيّتها مورثةٌ إلى الوحشة والمضرّة، وأمّا الأمة؛ أي أمةِ الزوجِ فله إسكانها معها؛ لأنّه يحتاج إلى استخدامها كلّ حين. كذا في «المحيط» و«الفتح»[4].

[5]قوله: ولو؛ الواو وصليّة؛ أي ولو كان ولدُ الزوجِ من زوجةٍ أخرى، ويستثنى منه طفله الذي لا يفهمُ الجماع، وما يتعلّق به، فلا ضيرَ في معيّته.

---

(١) «درر الحكام»(١: ٤١٥).

(٢) الطلاق: من الآية٦.

(٣) الطلاق: من الآية٦.

(٤) «فتح القدير»(٤: ٣٩٧).

ولدِهِ من غيرِها إلا برضاها، وبيتٌ مفردٌ من دارٍ له غلقٌ

ولدِهِ من غيرِها إلا برضاها[1]**، وبيتٌ مفردٌ**[2] **من دارٍ له غلقٌ**[3].

[1]قوله: **إلا برضاها**؛ استثناءٌ من قوله: «ليس فيه أحد...» الخ، يعني إن رضيت بقيامِ أهله فيه فهو جائز؛ لأنّها رضيت بنقصِ حقّها.

[2]قوله: **وبيت مفرد**...الخ؛ حاصله أنّه يكفي لها بيتٌ واحدٌ من دارٍ مشتمل على بيوت كثيرة، بشرط أن يكون مفرداً عن البيوت الأخر؛ أي منحازاً ومنفصلاً عنها، بحيث لا تتضرر بمرورِ سكّان البيوتُ الأخر عليها، وتقتدر على حفظِ متاعها، وقضاء حوائجها.

قال في «البزّازيّة»: أبت أن تسكنَ مع أحماءِ الزوجِ وفي الدارِ بيوتٌ إن فرّغ لها بيتاً له غلقٌ على حدة، وليس فيه أحدٌ منهم لا تتمكّن من مطالبته ببيتٍ آخر. انتهى.

وفي «البدائع»: لو أراد أن يسكنها مع ضرّتها أو مع أحمائها كأمّه وأخته وبنته، فأبت فعليه أن يسكنها في منزلٍ منفرد؛ لأنّ إباءها دليلُ الأذى والضرر؛ ولأنّه يحتاجُ إلى جماعها ومعاشرتها في أيّ وقتٍ يتّفق، ولا يمكن ذلك مع ثالث، حتى لو كان في الدارِ بيوت وجعل لبيتها غلقاً على حدة، قالوا: ليس لها أن تطالبه بآخر. انتهى.

واعلم أنّ هاهنا ثلاثة ألفاظٍ مستعملةٍ في عباراتهم: بيت، ومنزل، ودار، أعلاها آخرها، وأدناها أوّلها، وأوسطها أوسطها، فقد نقل والدي العلام أدخله الله دار السلام في «شرح الهداية» المسمّى «السقاية لعطشان الهداية»: عن «المجتبى»: إنّ الدارَ اسمٌ لما يشتملُ على الصحن والبيوت والصفّة والمطبخ والاصطبل، والمنْزل: ما يشتملُ على بيوت ومطبخ ومستراح دون الصحن، والبيت: اسم لمسقف واحد له دهليز[1]. انتهى.

[3]قوله: **له غلق**؛ الجملةُ صفةٌ لبيت، كما أنّ قوله: «مفرد» صفة، والغَلَق بفتحتين: ما يغلق ويفتح بالمفتاح، ويقال له: القفل، وذكر في «الفتح» و«البحر»[2]: إنّه ينبغي أن يكون المطبخُ والكنيف داخل البيت أو في الدار، ولا يشاركها أحدٌ فيهما من أهل الدار؛ لأنّ المقصود لا يحصل إلا به.

---

(١) ينظر: «المبسوط»(٤: ١٣٧)، و«اللسان»(٢: ١٤٤٣)، وغيرها.

(٢) «البحر الرائق»(٤: ٢١١).

كفاها ، وله منعُ والديها وولدِها من غيرِهِ من الدُّخُولِ عليها ، لا من النَّظر إليها ، وكلامُها متى شاءوا

كفاها[1](١).

وله منعُ[2] **والديها وولدِها من غيرِهِ من الدُّخُولِ عليها)** ؛ بناءً على أن البيتَ ملكَه[3] ، فله المنعُ[4] من الدُّخول فيه ، (**لا**[5] **من النَّظر إليها ، وكلامُها متى شاءوا**).

[1]قوله : **كفاها** ؛ خبرٌ لقوله : وبيت ، وفيه إشارةٌ إلى أنّ هذا بيان الله ، وفي لأوساط الناس ، وأمّا في الأغنياء والشريفة فلا يكفي ذلك ، فيجب عليه إسكانها حسبما يناسبُ حاله وحالهما.

[2]قوله : **وله منع**...الخ ؛ أي يجوزُ له أن يمنع والدي زوجتها وأولادها من غيره ، وكذا غيرهم من أقاربها من الدخول عليها في بيته ، نعم لو قاموا على بابِ الدارِ لا بأس به ، وهذا أحد الأقوال في المسألة.

والقولُ الثاني : إنّه لا يمنعُ من الدخولِ مطلقاً ، وإنّما يمنعُ من القرارِ والمكثِ فيه.

والقول الثالث : إنّه لا يمنعُ من دخولِ الوالدينِ في بيته في كلّ جمعةٍ مرّة ، ومن دخول غيرهما في كلّ سنة مرّة ، ذكر صاحب «الهداية»(٢) هذه الأقوال ، وصحّح الأخير.

[3]قوله : **ملكه** ؛ المرادُ به أعمّ من الملكِ الحقيقيّ ؛ ليشمل ما إذا أسكنها في بيت إجارة أو إعارة.

[4]قوله : **فله المنع** ؛ قد يعارض ذلك بأنّه لمّا أسكنها في ذلك البيت قضاءً لما هو الواجب عليها تعلّق حقّها به ، فلا يجوزُ له ما تتضرّر به المرأة وتحزن ، وهو منعُ دخولِ والديها عليها.

[5]قوله : **لا** ؛ أي ليس له منعها من ملاقاةِ والديها ونظرهما إليها ، وكلامها معهم متى شاؤوا ؛ لأنّ في هذا المنعِ قطيعةُ رحم ، ومضّارة بيّنة.

---

(١) وزاد في «الاختيار»(٣ : ٢٣٩) ، و«رمز الحقائق»(١ : ٢٣٢) ، و«الدر المختار»(٢ : ٦٦٣) : أن يكون له مرافق : أي لزوم كنيف ومطبخ ، وفي «البحر»(٤ : ٢١١) ينبغي الافتاء به. وفي «رد المحتار»(٢ : ٦٦٣) تفصيل في المسألة يحسن الإطلاع عليه.

(٢) «الهداية»(٤ : ٣٩٨).

وقيل: لا تمنعُ من الخروجِ إلى الوالدين، ولا من دخولِهما عليها كلَّ جُمُعة، وفي مَحْرَمٍ غيرِهما كلَّ سنة، هو الصَّحيح، ويُفْرَضُ نفقةُ عرسِ الغائب

وقيل: لا تمنعُ من الخروجِ إلى الوالدين[1](١)، **ولا من دخولِهما عليها كلَّ جُمُعة**[2]، **وفي مَحْرَمٍ غيرِهما**[3] **كلَّ سنة، هو الصَّحيح**)، وعليه الفَتْوى(٢).

(**ويُفْرَضُ نفقةُ**[4] **عرسِ الغائب**.

[1]قوله: **إلى الوالدين**؛ أي إلى بيتهما لملاقاتهما، وأمّا الأجانبُ فله المنعُ من زيارتهم وعيادتهم، وله المنعُ من الشركةِ في مجالسِ الوليمة وغيرها ممّا تحتملُ فيه الفتنةُ احتمالاً غالباً.

[2]قوله: **كلّ جمعة**؛ ليس المرادُ به يومُ الجمعة المعيّن، بل المراد به دورةُ السبع؛ أي في سبعةِ أيّام مرّة في أيّ يوم كان.

[3]قوله: **غيرهما**؛ صفةٌ لمحرم؛ أي في محرمٍ لها غيرِ الوالدين لا يمنعُ عن خروجها إليه ودخوله عليها في كلّ سنةٍ مرّة، وفي الإطلاقِ إشارةٌ إلى شمولِ الحكمِ للمحرم غير ذي رحم أيضاً: كالأخ الرضاعيّ والعمّ الرضاعيّ.

ولذا لم يمنعْ رسول الله ﷺ عن دخولِ العمّ الرضاعيّ لزوجته حفصة رضي الله عنها، والعمّ الرضاعيّ لزوجته عائشة رضي الله عنها، بل أجازَ له على ما أخرجه البُخاريّ وغيره من أصحابِ الصحاح.

[4]قوله: **ويفرض نفقة...** الخ؛ المرادُ بالنفقة أنواعها الثلاثة من: الطعام، والكسوة، والسكنى، وفي إطلاقِ الغائب إشارةٌ إلى شمولِ الحكمِ للمفقود ولغيره، ولما إذا كانت الغيبة أقلّ من مدّة سفر، حتى لو ذهبَ إلى قريةٍ وتركها في البلد، فللقاضي أن يفرضَ لها النفقة. كذا في «المحيط».

---

(١) وعن أبي يوسف تقييد خروجها بأن لا يقدر على إتيانها، وهو حسن وقد اختار بعض المشايخ منعها من الخروج إليهما، والحقُّ الأخذ بقول أبي يوسف إذا كان الأبوان بالصفة المذكورة، وإن لم يكونا كذلك ينبغي أن يأذن لها في زيارتهما في الحين بعد الحين على قدر متعارف، أما في كل جمعة فهو بعيد فإن في كثرة الخروج فتح باب الفتنة خصوصاً الشابة والزوج من ذوي الهيئات، وحيث أبحنا لها الخروج فإنما يباح بشرط عدم الزينة وتغيير الهيئة إلى ما لا يكون داعية لنظر الرجال والاستمالة. «الفتح»(٤: ٣٩٨).

(٢) ينظر: «شرح ملا مسكين»(ص١٣٣)، و«الدر المتنقى»(١: ٤٩٣)، وفي «الاختيار»(٣: ٢٣٩): وهو المختار.

وطفلِه، وأبويه في مالٍ له من جنسِ حقِّهم فقط، عند مودع

وطفلِه[١]، **وأبويه**[٢] **في مالٍ له من جنسِ حقِّهم**[٣] **فقط)** كالدَّراهم، والدَّنانير، أو الطَّعام، أو الكسوة التي تلبسُها هي، بخلافِ ما إذا لم يكنْ من جنسِ حقِّهم، كالعروضِ التي يحتاجُ إلى بيعِها؛ لتصرفَ إلى نفقتِها، **(عند مودع**[٤]

وفي الاقتصارِ على فرضِ نفقةِ الزوجة والأبوين والطفلِ إشارةٌ إلى أنّه لا يفرضُ في مالِ الغائبِ نفقةُ غيرهم كأخيه، وكلّ ذي رحمٍ محرمٍ سوى قرابةِ الولاد.

والوجه في ذلك: أنّ نفقتَهم لا تجبُ قبل القضاء؛ ولهذا ليس لهم أن يأخذوا شيئاً من ملكه إذا ظفروا به، فكان القضاءُ في حقّهم ابتداءُ إيجاب، ولا يجوزُ في الغائب؛ لعدمِ جوازِ القضاء على الغائب عندنا على ما سيأتي في موضعه.

بخلافِ الزوجة وأهل قرابةِ الولاد، فإنّ لهم الأخذ قبل القضاءِ بلا رضاء، فيكون الفرضُ في حقّهم إعانةً لهم لا قضاء، وكذا لا يفرض لمملوكه حال غيبوبته. كذا في «الدرر شرح الغرر»(١).

[١]قوله: **وطفله**؛ أي الفقير الحرّ، وكذا الحكمُ في الكبيرِ الزمن، والأنثى الفقيرة مطلقاً.

[٢]قوله: **وأبويه**؛ أي الفقيرين المحتاجين إليه على ما سيأتي ذكره.

[٣]قوله: **من جنس حقّهم**؛ الحاصل: إنّ حقّهم إنّما هو في الطعامِ والكسوةِ والدراهم والدنانير، فتفرضُ نفقتهم في مثل هذا المال، وإن لم يكن له مالٌ من جنسِ حقّهم، بل عروض وأمتعة يحتاجُ إلى بيعها لا تفرض نفقتهم فيه؛ لأنّ بيعَ مال الغائبِ لا يجوز.

[٤]قوله: **عند مودع**؛ أي مال له كائن مودَع، وهو - بفتح الدال - من أودعَ الغائبِ عنده ماله وسافر.

أو مديون - أي لذلك الغائب - .

أو مضارب - بكسر الراء - بأن أعطى الغائب ماله رجلاً مضاربة، وهي التجارةُ بالشركةِ في الربح، ويكون المالُ فيه من رجلٍ والعملُ من آخر، فالعامل هو المضارب.

(١) «درر الحكام»(١: ٤١٧).

أو مديون، أو مضاربٍ إن أقرَّ به، وبالنِّكاح، أو علم القاضي ذلك وجحد هؤلاء.
ويُكفِلُها

أو مديون، أو مضاربٍ إن أقرَّ[1] به(1)، وبالنِّكاح، أو علم القاضي ذلك(2) وجحد هؤلاء
ويُكْفِلُها[2])

[1]قوله: إن أقرّ به...الخ؛ حاصله: أنّه إنّما تفرضُ نفقةُ المذكورين في مالِ الغائب إنّ أقرَّ مَن ماله عنده كالمودَعِ والمضارب والمديون بكون المال عنده، وبأنّها زوجته أو أنّهما أبواه، أو أنّه طفله، فإن أنكر أحدهما فلا فرض، وكذا إذا عَلِمَ القاضي بذلك - أي بمالٍ وزوجيةٍ ونسب.

ولو عَلِمَ بأحدهما احتيجَ إلى إقرارِ المودعِ وغيره بالآخر، فإن لم يعلمْ القاضي أحدهما ولم يقرّ مَن ماله عنده بهما أو بأحدهما فلا فرضَ؛ لعدمِ إمكانِ إثبات ماله أو قرابته بإقامته البيّنة واليمين؛ لعدمِ الخصم. كذا في «البحر»(3) وغيره.

[2]قوله: ويكفلها؛ من التكفيل، بمعنى أخذ الكفيل، كالتحليفِ بمعنى أخذ الحلف، والتحليف مقدّم على التكفيل، وإن ذكره المصنّف ﷺ مؤخّراً.

والحاصل إذا كان للغائبِ مالٌ عند مودَعٍ وغيره وأقرّ هو بالنكاح، وبكون ماله عنده، أو عَلِمَ القاضي بذلك، وطلبت المرأة أن يفرض القاضي نفقتها من ذلك المال، حلّفها القاضي على أنّ زوجها الغائب لم يعطها النفقة، فإنّه يحتمل أن يكون زوجها قد أعطاها عند سفرِهِ نفقةَ أشهرٍ عديدة معجّلة، فتحلفُ هي ذلك؛ ليظهر استحقاقها.

فإذا حلفت قدّر لها القاضي النفقةَ من ذلك المال، وأمر المودَعَ وغيره بدفعِ ذلك القدرِ إليها في كلّ شهرٍ أو كلّ يومٍ أو كلّ سنةٍ على حسبِ ما يرى القاضي، ويأخذ منها الكفيل بالمال، نظراً للغائب؛ لأنّها ربّما استوفت نفقتها أو طلّقها الزوجُ وانقضت العدّة.

---

(1) أي كل من المودع أو المضارب أو المديون بمال الوديعة أو المضاربة أو الدين، وبالزوجية في نفقة العرس، وبالنسب بالبواقي. ينظر: «مجمع الأنهر»(1: 494).

(2) أي الوديعة والمضاربة والدين والنكاح والنسب؛ لأن علمه حجة يجوز القضاء به في محل ولايته، فإن علم ببعض من الثلاثة شرط إقرارهم بما لم يعلم وهو الصحيح. ينظر: «الدر المنتقى»(1: 494).

(3) «البحر الرائق»(4: 213).

ويحلِّفُها على أنَّه لم يعطِها النَّفقة لا بإقامة بيِّنة على النِّكاح

أي يأخذُ منهما كفيلاً[١]، (**ويحلِّفُها على أنَّه لم يعطِها النَّفقة**)، الضَّميرُ في أنَّه ضميرُ الغائب[٢]، (**لا بإقامة[٣] بيِّنةٍ على النِّكاح[٤]**)(١): أي لا يفرضُ القاضي النَّفقةَ بإقامةِ البيِّنةِ على النِّكاح، (**ولا[٥] إن لم يُخلِّفْ مالاً فأقامَتْ بيِّنةً عليه**): أي على النِّكاح

فإذا حضرَ الزوج فإن صدّقَ المرأةَ وسلَّمَ استحقاقها فذلك، وإن كذَّبَ رجعَ بماله على الكفيل، ويرجعُ هو على المرأة، وهكذا الحكمُ في كلّ آخذِ النفقة من الأولاد والوالدين، كما في «البحر»(٢)، فلوَ ذكر المصنِّف ﷺ الضمير لكان أولى، بأن يقول: ويكفله ويحلفه: أي يأخذ الكفيل من آخذِ النفقة بعد تحليفه.

[١]قوله: **كفيلاً**؛ أي كفيل بالمال؛ لأنّه هو المقيّد في حقّ الغائب، لا للكفيل بالنفس.

[٢]قوله: **ضمير الغائب**؛ هذا يحتملُ محملين:

الأوّل أن يكون المرادُ به أنّ الضميرَ في «أنّه» للغائب، وليس للشأن.

والثاني: أن يكون المراد: إنّ الضمير في «أنّه» راجعٌ إلى الغائب المضاف إليه للفظ العرس سابقاً.

[٣]قوله: **لا بإقامة...الخ**؛ يعني إذا كان للغائبِ مالٌ عند مودَعٍ أو غيره فأقرّ بالمالِ وأنكر الزوجيّة، فأقامت الزوجةُ بيّنة على نكاحِها به لا يفرضُ القاضي نفقتها عليه بهذه البيّنة، ولا يقضي بالنكاحِ أيضاً؛ لأنّ البيّنةَ لا تسمعُ إذا لم يكن هناك خصمٌ حاضر، والقضاء على الغائب لا يجوز، ومثلُهُ الحكم في كلّ آخذِ التركة إذا أثبت بالبيّنة لنسبه بالغائب.

[٤]قوله: **على النكاح**؛ وكذا بإقامةِ البيّنة على النسبِ من غير الزوجة ممّن تفرضُ نفقته في مالِ الغائب.

[٥]قوله: **ولا...الخ**؛ أي لا يفرضُ القاضي النفقةَ إن لم يترك الغائبُ مالاً عند أحد، وأقامت الزوجة بيّنة على كونها منكوحة؛ ليقدّر القاضي نفقتها ويأمرها

---

(١) ولو لم يقرّ الذي في يده المال بذلك ولم يعلم القاضي فأرادت المرأة إثبات المال أو الزوجية أو مجموعها بالبينة ليقضى لها في مال الغائب أو لتؤمر بالاستدانة لا يقضى لها بذلك لأنه قضاء على الغائب. ينظر: «رمز الحقائق»(١: ٢٣٣).

(٢) «البحر الرائق»(٤: ٢١٤).

ولا إن لم يُخَلِّفْ مالاً فأقامَتْ بيِّنةً عليه ليفرضَ القاضي عليه، ويأمرُها بالاستدانةِ عليه، ولا يقضي به وقال زُفر: ﷺ يقضي بالنَّفقةِ لا بالنِّكاح

(ليفرضَ القاضي عليه، ويأمرُها[1] بالاستدانةِ عليه، ولا يقضي[2] به): أي بالنِّكاح؛ لأنّه[3] قضاءٌ على الغائب، (وقال زُفر[4]: ﷺ يقضي بالنَّفقةِ لا بالنِّكاح)

بالاستقراض عليهما كما مرَّ في صورةِ نفقةِ زوجةِ العاجزِ عن النفقة؛ وذلك لأنَّ في فرضِ النفقةِ والأمر بالاستدانةِ على الغائبِ بإقامةِ البيّنة قضاءٌ على الغائب، وقبولُ البيّنة بلا خصمٍ حاضر، وذلك لا يجوز، ولذلك لا يقضي بالنكاح أيضاً.

[1]قوله: ويأمرها؛ بالنصب عطفٌ على يفرض؛ أي أقامت المرأة بيّنة ليفرضَ القاضي نفقتها على الغائب، وليأمرها بالاستدانةِ عليه؛ لعدمِ وجود ماله حتى تستوفيَ منه.

[2]قوله: ولا يقضي؛ بصيغة المجهول أو بصيغة المعروف، والضميرُ راجعٌ إلى ما رجع إليه ضمير «يكفلّها»، وضمير «يحلّفها» وهو القاضي، وهذه الجملة معطوفةٌ على جملة: «لا بإقامة البيّنة»، يعني لا تفرضُ النفقة بإقامةِ البيّنة على النكاح، سواءً ترك مالاً أو لم يترك، ولا يقضي بتلك البيّنة بثبوت النكاح.

[3]قوله: لأنّه؛ أي القضاءُ بالنكاح، أو هو وفرضُ النفقةِ والأمر بالاستدانة.

[4]قوله: وقال زفر ﷺ؛ حاصلُ مذهبِهِ أنّها إذا أقامت بيّنة على النكاحِ ليفرضَ القاضي النفقة إذا لم يعلمه القاضي أو أنكره المودَع وغيره، فحينئذٍ يلزم على القاضي أن يقضيَ بهذه البيّنة بالنفقةِ عليه، فإن كان له مالٌ تعطى من ماله، وإلا تؤمرُ بالاستقراض، ولا يقضي بالنكاح.

والوجهُ في ذلك: أنّ القضاءَ بالنكاحِ قضاءٌ على الغائب، وهو غيرُ جائزٍ من غير ضرورة، وأمّا فرضُ النفقةِ والأمرُ بالاستدانةِ فهو وإن كان أيضاً قضاءً على الغائبِ لكن يحتاجُ إليه كثيراً، فإنّ الزوجَ كثيراً ما يغيبُ ويتركها بلا نفقة، ولا يعلمُ القاضي ولا غيره نكاحها.

فتقبلُ بيّنته نظراً لما في حقّ لزومِ النفقة، وليس فيه ضررٌ على الغائب؛ لأنّه لو حضرَ وصدّقها أو أثبتت ذلك بطريقة كانت آخذةً لحقّها، وإلا فيرجعُ الزوجُ على الزوجةِ أو على الكفيلِ الذي يأخذه القاضي فيها عند فرضِ النفقة. كذا قال الزَّيْلَعِيّ في «شرح الكنز»(1).

(1) «تبيين الحقائق»(3: 60).

والمطلقةِ الرَّجعيِّ والبائنِ

وعملُ القضاةِ اليومَ على هذا للحاجة[1](١).

(والمطلقةِ الرَّجعيِّ والبائنِ[2].

[١]قوله: على هذا؛ أي على قولِ زفر ﷺ، وإن كان خلافُ مذهب مشايخنا الثلاثة للضرورة، وهذا من جملةِ المسائلِ العشرين التي أفتوا فيها للحاجةِ على قول زفر ﷺ خلاف مذهب أبي حنيفة وصاحبيه ﷺ.

وقد نظمها العلامة محمّد أمين المعروف بابن عابدين الشامي المتوفى سنة (١٢٥٠)(٢)، وذكر نظمه في حواشي المتعلّقة بـ«الدر المختار» المسمّاة بـ«ردّ المحتار»(٣) فلتطالع.

[٢]قوله: والمطلّقة الرجعيّ والبائن؛ في إطلاقِ البائنِ إشارةٌ إلى عمومِ الحكمِ المعتدّة البائن أعمّ من أن تكون مطلّقة ثلاثاً أو ما دونه،

وفي إطلاقِ المطلقةِ إشارةٌ إلى عمومِ الحكمِ للحامل وغير الحامل، ولو بدَّل المطلّقة بالمعتدّة لكان أولى؛ لأنّ النفقةَ منوطةٌ بالعدّة، ولا نفقة بعد العدّة والوجه في ذلك أن النفقةَ بأنواعها الثلاثة إنّما هي جزاءُ الاحتباس، وهو كما يوجد في المنكوحةِ كذلك يوجدُ في معتدَّة الطلاق.

ويشهد له قوله ﷻ: ﴿وَإِن كُنَّ﴾ - أي المطلقات - ﴿أُوْلَٰتِ حَمْلٖ فَأَنفِقُواْ عَلَيۡهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعۡنَ حَمۡلَهُنَّۚ﴾(٤)، وقوله ﷻ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا طَلَّقۡتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحۡصُواْ ٱلۡعِدَّةَۖ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ رَبَّكُمۡۖ لَا تُخۡرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ﴾(٥)، وقوله ﷻ: ﴿أَسۡكِنُوهُنَّ مِنۡ حَيۡثُ سَكَنتُم﴾(٦)، فهذه الآيات بإطلاقها يشتملُ على كلّ مطلّقة.

---

(١) وبه يفتى؛ فيه نظر لها ولا ضرر على الغائب، فإنه لو حضر وصدقها فقد أخذت حقّها وإن جحد يحلف فإن نكل فقد صدقها، وإن برهنت فقد ثبت حقها وإن عجزت يضمن الكفيل أو المرأة، كما في «رمز الحقائق»(١: ٢٣٣)، و«الشرنبلالية»(١: ٤١٧)، و«الدر المنتقى»(١: ٤٩٥)، و«الدر المختار»(١: ٦٦٧)، وغيرها.

(٢) لكن المشهور أن وفاته (١٢٥٢هـ) كما في «أعيان دمشق»(ص٢٥٢ - ٢٥٥)، و«الأعلام» (٦: ٢٦٧ - ٢٦٨)، و«معجم المؤلفين»(٣: ١٤٥)، وغيرها.

(٣) «رد المحتار»(٣: ٦٠٨).

(٤) الطلاق: من الآية٦.

(٥) الطلاق: من الآية١.

(٦) الطلاق: من الآية٦.

والمُفَرَّقةِ بلا معصيةٍ: كخيارِ العتق، والبلوغ، والتَّفريق؛ لعدم الكفاءة النَّفقةُ والسُّكنى

والمُفَرَّقةِ[١] **بلا معصيةٍ**[٢]**: كخيارِ العتق**[٣]**، والبلوغ، والتَّفريق لعدم الكفاءة النَّفقةُ والسُّكنى**[٤]**)**: أي ما دامت في العدَّة، وفي معتدَّةِ البائنِ[٥] خلافُ الشَّافِعِيِّ(١) ﷺ، له حديثُ فاطمةَ[٦]

[١]قوله: **والمفرّقة**؛ اسمُ مفعولٍ من التفريق؛ أي للمرأة التي فرّقت من زوجها بلا معصية، والوجه في ذلك أنّ الفرقةَ بلا معصيةٍ في حكم الطلاق.

[٢]قوله: **بلا معصية**؛ أي من قبلِ الزوجة، فلو كانت الفرقةُ بمعصيتها فلها السكنى فقط، والحاصل: أنّ الفرقةَ إمّا من قبله أو من قبلها، فلو من قبله فلها النفقةُ مطلقاً، سواءً كانت بمعصيةٍ أو لا، طلاقاً كان أو فسخاً، وإن كانت من قبلها، فإن كانت بمعصيةٍ فلا نفقة لها، ولها السكنى في جميع الصور. كذا في «البحر»(٢).

[٣]قوله: **كخيار العتق**؛ فإنه إذا طلبت الأمةُ التي أعتقت أو الصبيّة التي بلغت من زوجها الذي نكحها به مولاها أو وليّها في حالِ رقّها أو صغرها، وفسخت النكاح واعتدّت فلها النفقة والسكنى، وكذا إذا فسخَ الأولياء نكاحها بعدمِ كفاءةِ الزوج، وقد مرَّ تفصيلُ هذه المسائل في مواضعها.

[٤]قوله: **النفقة والسكنى**؛ المرادُ بالنفقةِ هاهنا الطعامُ بقرينة مقابلته بالسكنى، ولم يذكر الكسوة؛ لأنّ العدّة لا تطولُ غالباً فيستغنى عنها، فإن طالت المدّة بأن كانت ممتدّة الطهرِ مثلاً تجب الكسوة أيضاً.

[٥]قوله: **وفي معتدّة البائن**؛ أي غير الحامل، فإنّ الحاملَ المبتوتةَ تستحقّ النفقةَ عنده أيضاً.

[٦]قوله: **له حديث فاطمة** رضي الله عنها؛ وهو حديثُ أخرجه مسلم وأصحابُ السننِ الأربعة وغيرهم مختصراً ومطوّلة، عنها أنّها قالت: «طلّقني زوجي ثلاثاً فلم يفرض لي رسولَ الله ﷺ سكنى ولا نفقة»(٣).

---

(١) ينظر: «المنهاج»(٣: ٤٤٠)، و«تحفة المحتاج»(٨: ٣٣٤)، و«نهاية المحتاج»(٧: ٢١١)، وغيرها.
(٢) «البحر الرائق»(٤: ٢١٧).
(٣) في «صحيح مسلم»(٢: ١١١٨)، و«صحيح ابن حبان»(١٠: ٦٣)، و«سنن الترمذي»(٣: ٤٨٤)، وغيرها.

بنت قيس(١)

ولنا[١]: ردُّ عمرَ(٢) رضي الله عنه..

وفي رواية عنها عند النَّسائيّ وأحمد والطبرانيّ: إن رسول الله ﷺ قال لها: «اسمعي يا بنت قيس، إنّما النفقةُ للمرأةِ على زوجها ما كانت عليها رجعة، فإذا لم يكن عليها رجعة فلا نفقة لها ولا سكنى»، وهذه الروايةُ ضعيفة، لا يحتجّ بسندها كما بسطه الزَّيْلَعيُّ في «نصب الراية»(٣).

[١]قوله: ولنا ردّ عمر رضي الله عنه؛ يعني قدْ ردّ عمر بن الخطاب حديثَ فاطمة رضي الله عنها حيث قال لّما سمع روايتها: «لا نترك كتابَ ربّنا ولا سنّة نبيّنا بقول امرأةٍ لا ندري حفظت أم نسيت، لها السكنى والنفقة، قال الله جلّ جلاله: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ﴾(٤)»(٥). أخرجَه مُسلم.

وقد ثبت الردّ على حديثِ فاطمةَ عن عائشة رضي الله عنهما أيضاً عند البُخاريّ وغيره، وكذا عن غيرهما من الصحابة رضي الله عنهم، فإذن لم يبقَ ذلك الحديث الذي رَدَّ عليه جمعٌ من الصحابةِ رضي الله عنهم محتجّاً به.

---

(١) وهو عن أبي سلمة عن فاطمة بنت قيس رضي الله عنها أنه طلّقها زوجها في عهد النبي ﷺ وكان أنفق عليها نفقة، فلمّا رأت ذلك قالت والله لأعلمن رسول الله ﷺ فإن كان لي نفقة أخذت الذي يصلحني، وإن لم تكن لي نفقة لم آخذ منه شيئاً، قالت: فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ، فقال: «لا نفقة لك ولا سكنى» في «صحيح مسلم»(٢: ١١١٤)، واللفظ له، و«السنن الكبرى للنسائي»(٥: ٣٩٤)، وغيرهما.

(٢) وهو عن أبي إسحاق، قال كنت مع الأسود بن يزيد جالساً في المسجد الأعظم ومعنا الشعبي فحدث الشعبي بحديث فاطمة أن رسول الله ﷺ لم يجعل لها سكنى ولا نفقة، فأخذ الأسود كفّاً من حصى فحصبه، ثم قال: ويلك تحدّثُ بمثل هذا، قال عمر: لا نتركُ كتاب الله عزَّ وجلَ وسنة نبيه ﷺ لقول امرأة لا ندري حفظت أم نسيت لها السكنى والنفقة، قال الله عز وجل: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ﴾[الطلاق: ٢] في «صحيح مسلم»(٢: ١١١٨)، و«مسند أبي عوانة»(٣: ١٨٣)، و«سنن البيهقي الكبرى»(٧: ٤٧٥)، وغيرها.

(٣) «نصب الراية»(٥: ٣٦٥).

(٤) الطلاق: من الآية١.

(٥) في «صحيح مسلم»(٢: ١١١٨)، وغيره.

لا لمعتدَّةِ الموت، والمُفَرَّقةِ بالمعصية: كالرِّدة، وتقبيلِ ابنِ الزَّوج، وردَّةِ معتدَّةِ الثَّلاث تسقط، لا تمكينُها ابنَه

(لا لمعتدَّةِ الموت[1]، والمُفَرَّقةِ[2] بالمعصية: كالرِّدة، وتقبيلِ ابنِ[3] الزَّوج، وردَّةِ معتدَّةِ الثَّلاث[4] تسقط[5]، لا تمكينُها[6] ابنَه)؛ لأنَّه لا أثرَ للرِّدَّة والتَّمكين في الفرَّقة؛ لأنَّها قد ثبتت قبلَهما، فلا يُسقطان النَّفقة إلاَّ أنَّ[7] المرتدَّةَ تحبسُ لتتوب، ولا نفقة للمحبوسةِ بخلافِ الممكنةِ[8] ابنَ الزَّوجِ

[1]قوله: لا لمعتدّة الموت؛ أي لا تجبُ النفقةُ والسكنى لمعتدّة اعتدّت بموتِ زوجها؛ لأنّ احتباسها ليس لحقّ الزوج، بل لحقّ الشرع؛ ولذا لم يعتبرْ في عدّتها الحيض لتعرفَ براءة الرحم، فلا تجبُ النفقةُ على الزوج. كذا في «الهداية»(1).

[2]قوله: والمفرّقة؛ عطفٌ على «معتدّة الموت»؛ أي لا نفقةَ للتي فرّقت بمعصيةٍ من قبلها؛ لأنّها صارت حابسةً نفسها بغير حقّ، فصارت كالناشزة.

[3]قوله: وتقبيل ابن الزوج؛ إضافةً إلى المفعول أو إلى الفاعل؛ أي تقبيلها ابنَ الزوجِ أو تقبيلُ ابنِ الزوج لها.

[4]قوله: معتدّة الثلاث؛ ذكرُ الثلاث اتّفاقيّ وقعَ تبعاً «للهداية»، وإلا فالحكمُ شامل لمطلقِ البائن.

والحاصل: إنّ المبتوتةَ إذا ارتدّت في العدّة سقطت نفقتها لا إذا مكنت ابن زوجها فقبّلها بشهوةٍ، بخلافِ معتدّة الرجعيّ إذا طاوعت ابن زوجها أو قبَّلَها هو بشهوة، فإنّه تسقطُ نفقتها؛ لأنّ الفرقةَ لم تقع بالطلاق، بل بمعصيتها. كذا في «البحر».

[5]قوله: تسقط؛ مضارعٌ من الإسقاط، وضميره إلى المبتدأ، وهو الردّة.

[6]قوله: لا تمكينها؛ إضافةً إلى الفاعل ومفعوله ابنه؛ أي لا تسقطُ النفقة تمكين المعتدّة المبتوتة ابنَ زوجها، واحترزَ بالتمكين عن الإكراه.

[7]قوله: إلا أن...الخ؛ حاصله: أنّ المرتدّةَ إنّما تسقطُ نفقتها؛ لأنّها تحبسُ للتوبة، والمحبوسة لا نفقةَ لها، بخلاف الممكّنة، وبالجملة لا أثرَ للردّة ولا للتمكين في الفرقة؛ لأنّها حصلت قبلهما بالطلاقِ البائن.

[8]قوله: الممكّنة؛ اسمُ فاعلٍ من التمكين؛ أي التي مكّنت ابنَ زوجها فقبّلها، فإنّها لا تخرجُ من بيته، فلا تسقط به النفقة.

---

(1) «الهداية»(٤: ٤٠٤ - ٤٠٥).

فصل في نفقة الأقارب

ونفقةُ الطِّفلِ فقيراً على أبيه، ولا يشركُهُ أحدٌ كنفقةِ أبويه، وعرسِه

فصل في نفقة الأقارب

(**ونفقةُ الطِّفلِ**[1] **فقيراً على أبيه**[2]): إنَّما قال: فقيراً حتَّى لو كان غنيَّاً فهي في مالِه، (**ولا يشركُهُ أحدٌ كنفقةِ أبويه**[3]، **وعرسِه**)

[1]قوله: **ونفقة الطفل**...الخ؛ المرادُ بالنفقةِ ما يعمّ أنواعها الثلاثة: من الطعام والكسوة والسكنى.

والطفلُ يقالُ للولدِ من حين يسقطُ من الرحمِ إلى أن يحتلم، ويستوي فيه المفرد والجمع، والأنثى والذكر.

وأشار به إلى أنه لا تجبُ على الأبِ نفقةُ الأولادِ البالغين إلا لعذر، وسيجيء تفصيله إن شاءَ الله.

وقيّد بالفقير؛ لأنّه لو كان غنيّاً تجبُ نفقته في مالِهِ الحاضر، وإن كان عقاراً أو ثوباً أو غير ذلك، فإذا احتيجَ إلى النفقةِ كان للأب بيع ذلك كلّه، والإنفاق عليه لا بدّ أن يقيَّدَ الكلام بالحرّ؛ لأنَّ الطفلَ المملوكَ نفقته على مالكه لا على أبيه، حرّاً كان أو عبداً. كذا في «البحر»(1).

[2]قوله: **على أبيه**؛ سواء كان غنياً أو فقيراً، أمّا إن كان غنيّاً فيصرفُ عليه من ماله، وإن كان فقيراً يجب عليه أن يكتسبَ ويصرفَ على أولاده، فإن عجزَ عن الكسبِ يتكفّف ويسأل الناس. كذا في «كتاب النفقات» للخصّاف.

وذكر في «المنية»: إنّه لو كان له أب معسر وأمّ موسرة تؤمرُ الأمّ بالإنفاق، ويكون ديناً على الأب، وهي أولى من الجدّ الموسر.

[3]قوله: **كنفقة أبويه**...الخ؛ يعني كما أنّ نفقةَ الزوجة على الزوجِ خاصَّة دون غيره؛ لقوله ﷻ: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ﴾(2)، ونفقة الأصولِ الفقراءِ على الأولادِ خاصّة دون غيرهم من الأقارب على ما سيجيء.

---

(1) «البحر الرائق»(4: 218).

(2) البقرة: من الآية233.

وليس على أُمِّهِ إرضاعُهُ إلاَّ إذا تعيَّنت ، ويستأجرُ الأبُ مَن ترضعَهُ عندها ، ولو استأجرها منكوحةً ، أو معتدَّةً من رجعيّ ؛ لترضعَهُ لم يجز وفي المبتوتةِ

أي لا يشركُهُ أحدٌ في نفقةِ طفلِه ، كما لا يشركُهُ أحدٌ في نفقةِ أبويه وعرسِه.

(**وليس**[١] **على أُمِّهِ إرضاعُهُ إلاَّ إذا تعيَّنت**)(١) : بأن لا يوجد[٢] مَن ترضعُهُ أو لا يشربُ لبنَ غيرِها ، (**ويستأجرُ**[٣] **الأبُ مَن ترضعَهُ عندها**) : أي إذا لم تتعيَّنْ الأمّ.

(**ولو استأجرها منكوحةً**[٤] **، أو معتدَّةً من رجعيّ ؛ لترضعَهُ لم يجز ، وفي المبتوتةِ** .

كذلك تكون نفقةُ الأولادِ الصغار على الأب خاصة دون الأمّ ودون غيرها من الأقارب ؛ لأنّ الأب له ولايةٌ ومؤنةٌ على الصغير ، ولذلك وجبت صدقة الفطر عن الصغير على الأب خاصّة ، كما ثبتَ ذلك بالسننِ المروية في الصحاح والسنن.

[١]قوله : **ليس**...الخ ؛ أي لا يجبُ على أمِّ الولدِ سواءً كانت في نكاحِ أبيه أو مطلّقة أن ترضعَ الصبيّ ، وهذا قضاء ؛ وذلك لأنّ كفايةَ الولدِ واجبةٌ على الوالد.

ومنها : أجرةُ الرضاعة ، فيجب عليه أن يستأجر مَن ترضعه ، ولا يجبُ على الأمّ إرضاعه ، وأمّا ديانةً فيجبُ عليها إرضاعه ، وأمّا إذا تعيَّنت الأم لإرضاعه ، فحينئذٍ يجب عليها إرضاعه قضاءً أيضاً ؛ صيانةً للصبيّ.

[٢]قوله : **بأن لا يوجد** ؛ أي لا توجد مرضعة ترضع الصبيّ بإجارةٍ أو بغير إجارة ، أو وجدت مرضعة ، ولكن الصبيّ لا يشربُ لبنَ غير الأم ، فحينئذٍ تتعيّن الأمّ للإرضاع ، ويجب عليه ذلك.

[٣]قوله : **ويستأجر** ؛ أي إذا لم تتعيّن الأمّ للرضاعةِ ولم ترضعه يجب على الأب أن يستأجر امرأةً ترضعه عند الأم ، وإنّما قيَّدَ بقوله : عندها ؛ لأنّ حقَّ الحضانةِ للأمّ ، فلا يجوزُ للأب أن يخرجَه من يدها ويعطيه المرضعة لترضعه في بيت آخر.

[٤]قوله : **منكوحة** ؛ حالٌ من ضميرِ المفعول الراجعِ إلى الأم ، وحاصله : إنّه لا يجوزُ له استئجار أمّ الصبيّ لإرضاعه إذا كانت منكوحةً له أو معتدّة من طلاقه الرجعيّ.

---

(١) قضاءً ؛ لأنه من النفقة وهي على الأب ، وقيدنا بالقضاء ؛ لأن عليها إرضاعه ديانة : كخدمة البيت من الكنس والطبخ والخبز. ينظر : «فتح باب العناية»(٢ : ٢٠٤).

روايتان

روايتان)[١][١]

اعلم أنَّ قولَه تعالى: ﴿ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ ﴾[١][٢] أوجبَ الإرضاعَ على الأمهات

[١]قوله: روايتان؛ في رواية: تجوز استئجارها؛ لأنّ النكاحَ قد زال، كما يجوزُ استئجار أمّ الصبيّ المطلّقة بعد انقضاءِ العدّة.

وفي رواية: لا؛ لأنّ النكاحَ باقٍ في حقّ بعض الأحكام، وذكر في «الجوهرة»[٣]: أنّ القولَ الأوّل أصحّ، وذكر في «التاتارخانيّة»: أنّ الفتوى على الثاني ورجّحه في «الفتح» أيضاً.

[٢] قوله: أوجب؛ اعلم أنّ قوله جلّ جلاله في سورة البقرة: ﴿ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ۚ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا ۚ لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةٌۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ ۚ وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ ۗ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَن تَرَاضٍ مِّنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا ۗ وَإِنْ أَرَدتُّمْ أَن تَسْتَرْضِعُوٓا۟ أَوْلَٰدَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُم مَّآ ءَاتَيْتُم بِٱلْمَعْرُوفِ ۗ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّ ٱللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ﴾[٤].

دلّ على جملةٍ من المسائلِ والفوائد، على ما بسطه المفسّرون في كتبهم:

١.منها: أن لا تكليفَ شرعاً بما ليس في الوسع، يؤخذ ذلك من قوله: ﴿ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا ﴾ - بضمّ الواو وسكون السين - بمعنى القدرة والطاقة، وهذا أصلٌ كليّ تتفرّع منه فروعٌ جزئيّة كثيرة.

٢.ومنها: إنّ النسبَ إلى الآباء دون الأمّهات؛ يؤخذُ ذلك من قوله: ﴿ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ ﴾

---

(١) وهما: الأولى: الجواز: قال بعضهم هي ظاهر الرواية، وصححها صاحب «الجوهرة»(٢: ٨٩). والثانية: عدمه، وبه رواية الحسن عن الإمام، ويؤمئ إليها كلام «الهداية»(٢: ٤٦)، ويدل عليها ظاهر كلام القُدُوري (ص٨٢)، وفي «النهر»: وهي الأولى، وفي «التاتارخانية»: وعليه الفتوى. ينظر: «رد المحتار»(٢: ٦٧٦).

(٢) من سورة البقرة، الآية (٢٣٣).

(٣) «الجوهرة النيرة»(٢: ٨٩).

(٤) البقرة: ٢٣٣.

....

....

بلام الاختصاص؛ أي على الذي ولدَ الولدُ لأجله، ومختصاً به منسوباً إليه، وهذا هو النكتةُ في اختيارِ هذه العبارة على ما هو أخصر منه، مثل: وعلى والده وغير ذلك، وقد بسطَ الأصوليّون هذا البحثَ في بحثِ إشارةِ النص.

٣.ومنها: إنّ مدّةَ الرضاعةِ حولان، ولا تجوزُ بعد الحولين، يدلّ عليه قوله ﷻ: ﴿ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ﴾، ويشهد له قوله ﷻ في سورة الأحقاف: ﴿ وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا ﴾[1] إشارةٌ إلى أقلّ مدّة الحمل، وهو ستّة أشهر، وأكثرُ مدّة الرضاعةِ، وهو حولان، وقد مرّ ما يتعلّق بهذا المقام في موضعه فتذكّره.

٤.ومنها: إنّه يجوزُ الفطام قبل تمام حولين بعد تراضي الوالدين، ويتشاور من أهلِ البصيرة يدلّ عليه قوله ﷻ: ﴿ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا ﴾[2]: أي قبل تمامِ الحولين، وإنّما اعتبرَ تراضيهما مع التشاورِ اهتماماً بالولد؛ لئلا يفطمَ في وقتٍ يضرّه الفطام، ولا يريد أحد الوالدين ضرراً به.

٥.ومنها: إنّه تجوزُ إجارةُ المراضع للرضاعة، يدلّ عليه قوله ﷻ: ﴿ وَإِنْ أَرَدتُّمْ أَن تَسْتَرْضِعُوٓا ﴾ الخ؛ فإن معناه: وإن أردتم أيها الآباء أن تسترضعوا أولادكم مراضع غير أمّهاتهم إن أبت أمّهاتهم أن يرضعنَ لعذرٍ فلا أثمَ عليكم في ذلك إذا فرضتم إلى المراضعِ ما أردتم ايتاءه من أجرةِ الرضاع ونحوها، والتسليم شرط ندب لا شرطُ جواز إجماعاً.

٦.ومنها: إنّ الرضاعةَ واجبةٌ على الوالدة إلا لعذرٍ وعجز، يدلّ عليه قوله ﷻ: ﴿ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ ﴾، فإنّه خبرٌ في معنى الأمر، والمعنى: والوالداتُ يجب عليهنّ أن يرضعنَ أولادهنّ، وهذا الوجوبُ إنّما هو ديانة، حتى لو لم ترضع الولدَ بلا عذرٍ شرعيّ أثمت، لا قضاء، فإنّها إن امتنعت لا يجبر القاضي كما مرّ ذكره.

٧.ومنها: حرمةُ مضارّة الوالدين، يدلّ عليه قوله ﷻ: ﴿ لَا تُضَآرَّ ﴾، وهو يحتمل أن يكون صيغة معروف، فأصلها: تضارر – بكسر الراء الأولى –، ويحتمل أن

---

(١) الأحقاف: من الآية١٥.

(٢) البقرة: من الآية٢٣٣.

....

ثُمَّ قولُهُ ﷻ:

تكون صيغة مجهول، فأصلها تضارَر - بفتح الراء الأولى -، والباء في قوله ﷻ: ﴿بِوَلَدِهَا﴾ للسببيّة، فعلى الأولى يكون المعنى لا تضارّ والدةٌ زوجها بسببِ ولدها، بأن تعنَّفَ به وتطلب منه زيادة في النفقة أو الأجرة، أو بأن تحزنه بالتقصيرِ في شأن الولد، وأن تقول له بعدما ألف الصبيّ بها: اطلب له ظئراً ونحو ذلك.

ولا يضارّ الأب امرأته بسببِ ولده، بأن يأخذ منها الولدَ وهي تريدُ إرضاعه بمثلِ أجرةِ الأجنبيّة أو بأنقص منه، أو يكرهها على إرضاعه مع عجزها، وإمكان إجارة ظئرٍ أخرى.

وعلى التقدير الثاني يكون المعنى مثل ذلك، لكن مع عكسِ الترتيب، فيكون معنى: ﴿لَا تُضَآرَّ وَالِدَةُۢ بِوَلَدِهَا﴾ أن لا يضارّها زوجها بولدها، ومعنى: ﴿لَا تُضَآرَّ وَالِدَةُۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ﴾ أن لا تضارّه المرأةُ بسببِ الولد.

٨.ومنها: إنّه يجبُ على الأبِ نفقةُ أمّهات أولادهم بالمعروف؛ أي بقدرِ الوسع والطاقة، فإن كانت الأم زوجة لها أو في حكمها فهي بحكمِ الزوجيّة، وإن كانت أجنبيّة بانقضاءِ عدّتها فهي واجبةٌ بناء على الأجرة.

ويشهد قوله ﷻ في سورةِ الطلاق عند ذكرِ عدّة الحوامل: ﴿وَأُوْلَٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾[1] إلى أن قال ﷻ: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُواْ عَلَيْهِنَّ وَإِن كُنَّ أُوْلَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُواْ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[2].

٩.ومنها: إنّ وارثَ الولدِ غير الأب يجبُ عليه ما يجبُ على الأب، يدلّ عليه قوله ﷻ: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾، واختلفَ في تفسيره:

فقيل: المرادُ بالوارثِ هو الصبيّ نفسه الذي هو وارث أبيه المتوفّى، فيكون أجر رضاعته ونفقته من ماله، فإن لم يكن له مالٌ فعلى الأم.

وقيل: المرادُ به الباقي من والدي المولودِ بعد وفاةِ الآخر.

ويرد على التفسير الأوّل: إنّ وجوبَ الإنفاق على الأبِ إنّما هو إذا كان الطفل

---

(١) الطلاق: من الآية٤.

(٢) الطلاق: من الآية٦.

....

﴿لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَآرَّ[1] وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ﴾(١) أوجبَ دَفعَ الضَّررِ[2] عن الأمهاتِ والأباء، فإن امتنَعت[3] والأبُ لا يتضرَّرُ[4]

فقيراً، فوجوبه من ماله مقدّم على وجوبِهِ على غيره أباً كان أو غيره، ولا يجب على الأب إلا إذا فرضَ أنّه ليس للصبيّ مال، فلا يحسنُ أن يقال: وعلى الصبيّ نفقته مثل ما كان على الأب بل الأمر بالعكس.

ويردُ على التفسيرِ الثاني: أنّه إن كان الباقي الأب فقط، فالحكمُ قد سبقَ أنّه يجبُ على المولودِ له رزقهنّ وكسوتهنّ بالمعروف، فيكون ذكره هاهنا تكرار، وإن كان الباقي الأمّ فقط يلزمُ أن يكون المعنى، وعلى الأمّ نفقةُ الأمّ إذ أرضعته.

فالصحيح أنّ المرادَ بالوراثِ وارثُ الصبيّ من الرجال والنساء غير الأبوين، فيجبر على نفقة كلّ وارثٍ على قدرِ ميراثه عصبة كان أو غير عصبة، سواء كان الصبيّ وارثاً منه أو لا، كما إذا كانت أنثى يرث منها ابنُ عمّها، ولا ترث هي منه.

وقيّد أبو حنيفةَ ﷺ الوراثَ بذي رحم محرم، فخرجَ به ابن العمّ وغيره، وذلك لقراءةِ ابن مسعود ﷺ: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ﴾ - ذي الرحم المحرم - ﴿مِثْلُ ذَلِكَ﴾.

[1]قوله: ﴿لَا تُضَآرَّ﴾؛ بالنصبِ وبالرفع قراءتان، فعلى الأوّل هو صيغةُ نهي، وعلى الثاني خبر بمعنى النهي، كقوله ﷻ: ﴿لَا تُكَلَّفُ﴾، وقوله ﷻ: ﴿يُرْضِعْنَ﴾.

[2]قوله: أوجب دفع الضرر...الخ؛ أشار به وبما قبله إلى أنّ الإخبارَ في هذه الآيةِ إخبار صورة، ونهي معنى، فتفيد وجوبَ دفعِ الضررِ عن الوالدين، وحرمةِ مضارّةِ أحدهما الآخرِ بسبب الولد، وللتأكيدِ في النهي عنها أضاف الله سبحانه الولد تارةً إليها وتارةً إليه، حيث قال في الموضع الأوّل: ﴿بِوَلَدِهَا﴾، وفي الموضع الثاني: ﴿بِوَلَدِهِۦ﴾ إشارةً إلى أن عطفها بولدها وعطفه لولده زاجرٌ عنهما.

[3]قوله: فإن امتنعت؛ أي الأم عن إرضاعِ الولدِ وهو تفريعٌ على ما مرّ من أنّ الآيةَ أوجبت الإرضاعَ على الأم، وحرّمت المضارّة من الطرفين.

[4]قوله: لا يتضرّر؛ أي لا يحصلُ له ضررٌ من أن يستأجر مرضعةً أخرى غير الأم، بأن كان غنيّاً يقدرُ على أداءِ الأجرة.

(١) من سورة البقرة، الآية (٢٣٣).

باستئجارِ المرضعةِ لا تجبرُ[١] الأمّ؛ لأنَّ الظَّاهرَ[٢] أن امتناعَها للعجز؛ لأنَّ إشفاقَ الأموميَّة يدلُّ على أنَّها لا تمتنعُ إلاَّ للعجز، فإذا أقدمت[٣] عليه، وتطلبُ الأجرة لا تعطى؛ لأنَّه ظهرَ قدرتُها، فالإتيانُ بالواجبِ لا يوجبُ الأجرةِ[٤] على أنَّ[٥] الشَّرعَ لم يوجبْ للمرضعةِ إلاَّ النَّفقة، قال الله تعالى: ﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾(١)، فكلُّ مَن يأخذُ النَّفقة، وهي المنكوحةُ ومعتدَّةُ الرَّجعيّ لا تعطى شيئاً آخر للإرضاع، وأمَّا المبتوتةُ فكذا في رواية، وأمَّا على الرِّواية الأُخرى فإن الزَّوجَ[٦] قد أوحشَها بالإبانة، فلا ترجى منها المسامحةُ والمساهلة، فصارَتْ كما بعد العدَّة،

[١]قوله: **لا تجبر**؛ أي لا يجبرها القاضي بإرضاعِ الولد، أو لا يجبرها الوالدُ به.

[٢]قوله: **لأنّ الظاهر**...الخ؛ حاصله: أنّ المحبّة واللطفَ الذي يكون للأمّهات بأولادهنّ يقتضي أنّها لا تنكرُ إرضاعهم إلا بعذرٍ وعجز.

[٣]قوله: **فإذا أقدمت**؛ من الإقدامِ بمعنى الإقبالِ والتوجّه؛ أي إذا لم تمتنعْ الأمّ من إرضاعه بل أقبلت عليه، فقد أتت بما وجبَ عليه، فلا تستحقّ الأجرةَ بالإرضاع؛ لأنّ الواجبَ شرعاً لا يجب بعوضه الأجرة.

[٤]قوله: **لا يوجب الأجرة**؛ وإنّما تجبُ الأجرة إذا عقدت الإجارة على فعلٍ هو في سعة من فعله أو تركه.

[٥]قوله: **على أن**...الخ؛ علاوة على ما مرّ لإثباتِ أنّ الأمّ لا تعطى الأجرة على الإرضاع، وحاصله: إنّ الشارعَ لم يوجب على الأبِ إلا النفقةَ للتي ترضع الولد، حيث قال: ﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ ﴾ - أي الأب - ﴿ رِزْقُهُنَّ ﴾؛ أي رزقُ الوالدات المرضعات، ولم يذكر أنّ نفقةَ الرضاعةِ غير نفقة الزوجيّة، فلا تجبُ عليه للمرضعات إلا نفقة لا أزيد منها.

[٦]قوله: **فإنّ الزوج**...الخ؛ حاصل هذا التعليلِ أنّ الزوجَ لَمَّا أبانها وطلّقها طلاقاً لا يحتمل الرجوع أوحشها؛ أي أدخلها في وحشةِ الفراقِ والانقطاع، ومثل هذه التي توحّشت بفعلِهِ لا يرجى منها أن تسامحَ وتساهله فترضعَ ولده من غير أن تأخذَ زيادة على نفقةِ العدّة، فتجوزُ إجارتها لإرضاعِ ولده، كما تجوز إجارةُ الأمّ إذا طُلّقت وانقضت عدّتها وصارت أجنبيّة.

(١) من سورة البقرة، الآية (٢٣٣).

ولإرضاعِه بعد العدَّة أو لابنِهِ من غيرِها صحَّ

وإنَّما تجوزُ[١] الإجارةُ بعد العدَّة؛ لأنَّ النَّفقةَ غيرُ واجبةٍ لها، فتجبُ الأجرة؛ لقولِهِ[٢] جَلَّ جَلالُهُ: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ﴾ الآية.

(**ولإرضاعِه بعد العدَّة أو لابنِهِ[٣] من غيرِها صحٌّ**): أي الاستئجارُ لإرضاعِ ولدِهِ الذي منها[٤] بعدما طلَّقَها، وانقضَتْ عدَّتُها

والجواب عنه: إنّ الزوجَ وإن أوحشها لكن ما دامت في العدَّة لا تنقطعُ عنه بالكليّة، ونفقتها واجبةٌ عليه، فلا تجبُ بالإرضاعِ شيءٌ آخر إذا أقدمت عليه، بخلاف ما بعد العدّة.

[١]قوله: **وإنّما تجوز**...الخ؛ دفعُ دخلٍ مقدّر، تقديرُ الدخلِ: أنّهم قد صرَّحوا بجوازِ الإجارةِ بعد انقضاءِ العدّة، ووجوب إعطاءِ الإجرةِ عليه، مع أنّ الإرضاعَ واجب على الأمّهاتِ بالنصّ، فينبغي أن لا تجبَ الأجرة.

وحاصل الدفع: إنّ الشرعَ كما أوجب الإرضاعَ على الأمّهات، كذلك أوجب على الآباءِ رزقُ المرضعاتِ وكسوتهنّ بالمعروف، ولَمَّا كانت المنكوحة والمعتدّة تجبُ نفقتهنّ وكسوتهنّ عليه بالعدّة أو النكاحِ لا يجب عليه شيء آخر للإرضاع، فلا تجوز استئجارهنّ له، فإذا انقضت العدّة وصارت أجنبيّة من الأب لا تجب على الأب نفقتها وكسوتها، فإذا أقدمت على الإرضاع تجب عليه نفقتها بالمعروف، فلذلك جاز استئجارها له.

[٢]قوله: **لقوله** جَلَّ جَلالُهُ؛ ولقوله جَلَّ جَلالُهُ في سورة الطلاق: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [(١)]، والاستدلال بهذا أولى من الاستدلال بالآية السابقة، فإنّ آية سورة الطلاق نصّ في جواز استئجار الأمّهات التي انقضت عدَّتهنّ، ووجوب إعطاء أجرتهنّ عليه.

[٣]قوله: **أو لابنه**؛ أي لإرضاعِ ابنِهِ المولود من زوجةٍ أخرى غير هذه الزوجة.

[٤]قوله: **لإرضاعِ ولده الذي منها**؛ أي الذي ولدَ من رحمها، ويعلم منه حكمُ استئجار التي انقضت عدّتها لإرضاعِ ابنه الذي من غيرها بالطريق الأولى.

---

(١) الطلاق: من الآية٦.

وهي أحقُّ من الأجنبيَّة إلاَّ إذا طلبَت زيادةَ أجرة ، ونفقةُ البنتِ بالغةً والابنُ زَمِناً على الأبِ خاصّة، به يُفتي

والاستئجارُ لارضاعِ ابنِهِ الذي من غيرِها صحّ، سواءٌ[١] كانت المستأجرةُ في نكاحِه، أو في العدَّة، أو بعد العدَّة(١)

(وهي): أي الأمّ، **(أحقُّ[٢] من الأجنبيَّة إلاَّ إذا طلبَت[٣] زيادةَ أجرة. ونفقةُ البنتِ بالغةً[٤] والابنُ زَمِناً[٥] على الأبِ خاصّة، به يُفتى)**

[١]قوله: سواء؛ هذا التعميم متعلّق بالاستئجار الثاني، أي سواء كانت التي استأجرها منكوحةً له أو في عدّة طلاقِهِ الرجعيّ أو البائن، أو منقضية العدّة؛ وذلك لأنّه لا يجبُ عليها إرضاعُ ابنِ الزوجِ الذي من زوجةٍ أخرى، فيجوز استئجارها له بكلّ حالٍ بخلاف إرضاعِ ولده الذي منها.

[٢]قوله: **أحقّ**؛ أي أمّ الولد التي تقدم على إرضاعِ ولدِهِ منها أحقّ من الأجنبيّة بإرضاع ولدها، فتقدّم عليها إذا لم تطلب أجراً، أو طلبت مثلَ ما تطلبُ الأجنبيّة أو أدون منه، وأمّا إذا طلبت أجرة أزيد ممّا تطلبه الظئر الأجنبية فالأجنبية أولى، وكذا إذا طلبت الأم الأجر وتبرَّعت الأجنبيّة به، وهذا كلّه مستنبطٌ من قوله جل جلاله: ﴿**لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةُۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ**﴾(٢).

[٣]قوله: **إلا إذا طلبت**؛ أي الأمّ، وهذا الاستثناءُ يرشدك إلى أنّ حكمَ الأحقيّة المذكور سابقاً في الأمّ المطلّقة التي انقضت عدّتها، فإنّ المنكوحةَ والمعتدّةَ لا يجوزُ استئجارها، فلا معنى بطلب أجرتها زيادةً على ما تطلبه الأجنبيّة.

[٤]قوله: **بالغة**؛ حالٌ من البنت، وأشار به إلى أنّ الأنوثةَ مطلقاً عجز، فتجبُ نفقةُ البنت وإن قدرت على الكسب، وهذا ما لم تتزوّج، وبعد التزوُّج تجبُ نفقتها على الزوجِ دون الأب.

[٥]قوله: زَمِناً؛ - بفتح الزاء المعجمة، وكسر الميم - ؛ أي من به زمانة، وقيل: المرادُ به من مرض مرض يمنعه عن الكسب، كعمى وشلل. كذا في «الكفاية».

---

(١) لأنه لا يجب عليهنّ الارضاع ديانة. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٤٩٨).

(٢) البقرة: من الآية٢٣٣.

وعلى الموسرِ

إنّما قال هذا؛ لأنَّ على روايةِ الخَصَّافِ والحَسَنِ ﷺ تجبُ[1] أثلاثاً، ثُلُثاها على الأب وثُلُثها على الأم، وهذا إذا لم يكنْ لهما مال حتّى لو كان لهما مال، فالنَّفقةُ في مالهما.

(وعلى الموسرِ[2]

[1]قوله: تجب؛ أي تجبُ نفقةُ البنتِ البالغة، والابنِ البالغ العاجز بقدر الثلث على الأم، وبقدر الثلثين على الأب، بخلافِ نفقةِ الصغارِ فإنّها تجبُ على الأبِ خاصّة.

ووجه الفرق أنّ للأب على الصغير ولايةٌ ومؤنة أيضاً؛ ولذا تجب صدقةُ فطرِ الصبيّ عليه خاصّة، فكذا النفقة، ولا كذلك الكبير؛ لانعدامِ الولاية فيه، فتشاركه الأمّ أيضاً.

ووجه الروايةِ التي ذكرها المصنّف ﷺ وأفتى بها، وهي ظاهرُ الروايةِ أنّ قوله ﷻ: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ﴾[1] بإضافةِ الولد إلى الأب بلام الاختصاص، يدلّ على اختصاصه بهذه النسبة، والنفقة تبتني على هذه النسبة، فلا تشاركه الأمّ، كما لا تشارك في نفقةِ الصغار. كذا في «البناية»[2].

[2]قوله: وعلى الموسر يسار الفطرة؛ أي الذي له غنى تجبُ به عليه صدقةُ الفطر، فقوله: «يسار الفطرة» منصوب بنَزعِ الخافض؛ أي مثل اليسارِ المعتبرِ في وجوبها، وهو أن يملكَ نصاباً فاضلاً عن حاجته الأصلية وإن لم يكن نامياً، وهذا اليسر هو الذي تجبُ به الأضحية، وتحرمُ به أخذ الزكاة، ولا تجبُ به إعطاءُ الزكاة، فإنّه يشترطُ في وجوبها أن يكون النصابُ نامياً حقيقةً أو حكماً، وقد مرّ تفصيلُ هذا البحثِ في «كتاب الزكاة».

وكون هذا اليسار الذي تجبُ به صدقة الفطرة ونحوها معتبراً في وجوبِ نفقة الأصولِ والمحارم هو أحدُ الأقوال هاهنا، وهو الذي ذكره في «الهداية»[3] وغيرها، وصحّحَه في «الذخيرة»، ورجّحَه صاحبُ «البحر»[4].

(١) البقرة: من الآية٢٣٣.
(٢) «البناية»(٤: ٨٩٨ - ٨٩٩).
(٣) «الهداية»(٤: ٤٢٣).
(٤) «البحر الرائق»(٤: ٢٢٨).

يسار الفطرة

يسار الفطرة[1]

والقول الثاني: إنّ المعتبرَ فيه كونه مالكاً لنصابِ الزكاة، واختاره الولوالجيّ في «فتاواه»، وقال في «الخلاصة»: به نفتي.

والقول الثالث: ما روي عن محمّد ﷺ أنّه قدَّر بما يفضلُ عن نفقةِ نفسِهِ وعياله شهراً إن كان من أهل الغلّة، وإن كان من أهلِ الحرفِ فهو مقدّر بما يفضلُ عن نفقتِهِ ونفقةِ عياله كلّ يوم، ورجَّحه الزَّيْلَعيّ في «شرح الكنز»(١) معلّلاً بأنّ المعتبرَ في حقوقِ العبادِ القدرة دون النصاب، وهو مستغنٍ عمّا زاد على ذلك، فيصرفه إلى أقاربه، ورجّحه أيضاً صاحبُ «الفتح»(٢) وغيره.

ويؤيّده حديث: «ما من ذي رحمٍ يأتي ذوي رحمه فيسأله فضلاً أعطاه الله إياه فيبخل عليه إلا أخرجَ الله له من جهنّم حيّة يقال لها: شجاع، يتلمّظ فيطوّق به»(٣)، أخرجه الطبرانيّ في «المعجم الأوسط» و«الكبير» بإسنادٍ جيّد.

[1]قوله: الفطرة؛ الفِطرة - بالكسر - لغة: بمعنى الخلقة ومنه قوله جَلَّ جَلَالُهُ: ﴿فِطْرَتَ ٱللَّهِ ٱلَّتِى فَطَرَ ٱلنَّاسَ عَلَيْهَا لَا تَبْدِيلَ لِخَلْقِ﴾(٤) الآية، ويستعملُ بمعنى السنّة والطريقةَ المسلوكة في الدين، منه حديث: «عشرٌ من الفطرة»، فذكر منها: «المضمضة والاستنشاق والسواك والختان وغيرها»، أخرجه أبو داود وغيره.

وقد كثرَ استعماله في عرفِ الفقهاء وغيرهم في صدقة الفطر التي تؤدّى يوم الفطرِ بعد انقضاء رمضان، وهو بهذا الاستعمالِ مولّد لم يوجدْ في كلام العرب الموثوق بهم، بل حكمَ بعضهم بأنّه من لحنِ العامّة. كذا في «النهر».

وقال في «المُغْرب»: «أمّا قوله في «المختصر»: الفطرةُ نصفُ صاعٍ من بُرّ؛ فمعناها صدقةُ الفطر، وقد جاءت في عبارات الشافعي ﷺ وغيره، وهي صحيحةٌ من طريق اللغة، وإن لم أجدها فيما عندي من الأصول». انتهى.(٥)

---

(١) «تبيين الحقائق»(٣: ٦٤).

(٢) «فتح القدير»(٤: ٤٢٣).

(٣) قال المنذري في «الترغيب»(٢: ١٨): «رواه الطبراني في الأوسط والكبير بإسناد جيد».

(٤) الروم: من الآية٣٠.

(٥) من «المغرب»(ص٣٦٣).

لا المعسر نفقةُ أصولِهِ الفقراءِ بالسَّويَّة

لا المعسرِ نفقةُ أصولِهِ[1] الفقراءِ[2] بالسَّويَّة[3]

وفي «المصباح المنير»: «قولهم: تجب الفطرة...الأصلُ تجبُ زكاة الفطرة وهي البَدَن، فحذف المضاف، وأضيف المضاف إليه مقامه، واستغنى به في الاستعمال لفهم المعنى». انتهى(١).

[١]قوله: أصوله؛ كالأمّ وأم الأم وإن علت، والأب وأب الأب وإن علا، وأب الأم، والجدّة الفاسدة، ويستثنى منه الأمّ المتزوّجة وغيرها، فإنّ نفقتها على زوجها، كالبنت المراهقة إذا زوّجها أبوها، فإنّ نفقتها على زوجِها لا على أبيها. كذا في «البحر»(٢).

[٢]قوله: الفقراء؛ صفةٌ للأصول؛ والحاصلُ أنه يعتبرُ في وجوبِ نفقةِ الأصولِ أمران:

أحدهما: كون مَن تجبُ نفقته فقيراً، وإن كان قادراً على الكسب، فإنّه لو كان ذا مالٍ فنفقته في ماله، ولا تجبُ نفقةُ موسرٍ على أحدٍ إلا الزوجةَ الموسرة تجبُ نفقتها على الزوجِ، جزاءً للاحتباس، وأمّا نفقةُ غيرها فإنّما تجبُ للصلة، ولا وجوبَ للصلةِ إلا عند الاحتياج، وهو بالفقر.

والأصل فيه قوله جَلَّ جَلالُهُ: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي ٱلدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾(٣): أي الوالدين، ويلحق بهما جميعُ الأصول، وليس من المعروفِ أن يموتَ أحدٌ من الأصولِ جوعاً وهو يعيشُ في نعمِ الله جَلَّ جَلالُهُ.

وثانيهما: كونُ مَن تجبُ عليه النفقةُ موسراً، فإنّ الفقيرَ محتاجٌ إلى غيره، فكيف تجبُ عليه نفقةُ غيره ولا تجبُ على الفقير نفقةُ أحدٍ إلا الزوجةَ والطفل الصغير كما مرّ ذكره.

[٣]قوله: بالسويّة؛ أي وجوبُ نفقةِ الأصولِ على الفروعِ الأغنياء على الاستواءِ من غير تفرقةٍ بين الذكر والأنثى، ففي مَن له بنتٌ وابن نفقته عليهما على التناصف.

---

(١) من «المصباح»(ص٤٧٦).

(٢) «البحر الرائق»(٤: ٢٢٤).

(٣) لقمان: من الآية١٥.

بين الإبنِ والبنت، ويعتبرُ فيها القربُ والجزئيةُ لا الإرث، ففي من له بنتٌ وابنُ ابنٍ كلُّها على البنت، وفي ولدِ بنتٍ وأخٍ على ولدِها

بين الابنِ والبنت، ويعتبرُ[1] فيها القربُ والجزئيةُ لا الإرث، ففي من له بنتٌ وابنُ ابنٍ كلُّها على البنت، وفي ولدِ بنتٍ وأخٍ على ولدِها)، مع أنَّ[2] الإرثَ نصفان بين البنتِ وابنِ الابن، والإرثُ كلُّه للأخ، ولا شيء لولدِ البنت؛ لأنَّه[3] من ذوي الأرحام

[1]قوله: ويعتبر؛ أي المعتبرُ في نفقةِ الأصول القربُ بعد الجزئيّة دون كونِ مَن تجبُ عليه وارثاً، يعني تعتبرُ أوّلاً الجزئيّة؛ أي جهةُ الولاد، ثمّ يقدّم فيها الأقرب فالأقرب، من غير نظرٍ إلى كونه وارثاً أو غير وارث، وذلك لأنّ وجوبَ هذه النفقةِ بنسبةِ الجزئيّة، فلها الاعتبار.

ويعتبر القربُ تقديماً للأكمل على الأنقص؛ ففي ولدين لمسلمٍ أحدهما نصرانيٌّ أو أنثى، تجب نفقته عليهما على السويّة للتساوي في القُربِ والجزئيّة، وإن كان النصرانيُّ محروماً من إرثِ أبيه المسلم، والأنثى آخذةٌ نصفَ ما للذكر، وفي ابنٍ وابن ابن على الابنِ فقط؛ لقربه، وفي بنتٍ وابن ابن على البنتِ فقط للقرب، وفي ابنِ الابن وبنت البنت على السوية[1]. كذا في «فتح القدير» وغيره.

[2]قوله: مع أنّ...الخ؛ حاصله: أنّه إذا ماتَ رجلٌ وتركَ بنتاً وابن ابن، فالمالُ بينهما نصفان، نصفٌ للبنتِ على سبيل الفرضيّة، والباقي لابنِ الابنِ على طريقة العصوبة، فلو اعتبرَ الإرثَ لكانت نفقةُ الأبِ عليهما تناصفاً.

وكذا إذا تركَ الرجلُ أخاه وبنت بنت أو ابن بنتٍ فالمالُ كلّه للأخ؛ لكونه عصبة إن كان لأبٍ وأم أو لأب، وإن كان لأمّ فالسدسُ له على طريقِ الفرضيّة، والباقي يردُّ عليه، ولا شيء لأولادِ البنتِ التي هي من ذوي الأرحام عند وجودِ العصبات أو أصحاب الفرائض، فلو اعتبرَ الإرث لكانت النفقةُ على الأخ دون ولد البنت.

[3]قوله: لأنّه؛ أي ولدُ البنتِ ذكراً كان أو أُنثى من ذوي الأرحام، وهم أصحابُ القرابةِ الذين ليست لهم سهامٌ مقدّرة شرعاً، ولا يحرزونَ الباقي بعد إعطاءِ الفرائض، أو الكلّ عند الانفراد على طريق العصوبة.

(١) ينظر: «رد المحتار»(٣: ٦٢٤).

ونفقةُ كلِّ ذي رحمٍ مَحْرَمٍ صغير فقير أو أُنثى بالغةٍ فقيرة، أو ذكرٍ زَمِنٍ، أو أعمى على قدرِ الإرث

(ونفقةُ[١] كلِّ ذي رحمٍ مَحْرَمٍ(١) صغير فقير[٢] أو أُنثى بالغةٍ فقيرة، أو ذكرٍ زَمِنٍ[٣]، أو أعمى على قدرِ الإرث[٤]

[١]قوله: **ونفقة**؛ عطف على قوله: «نفقة أصوله»؛ أي على الموسرِ يسارَ الفطرةِ نفقةُ كلِّ ذي رحم؛ أي قرابةُ محرم، وهو - بالفتح -: مَن لا يحلّ نكاحه به أبداً، وأشارَ بذكرِ القيدين إلى أنّه لا تجب نفقةُ ذي رحمٍ غير محرم، كابن العمّ، ولا نفقةَ محرمٍ غير ذي رحم، كأمّ الزوجة والأخ الرضاعيّ. كذا في «البناية».

ثمَّ المراد بالمحرمِ مَن تكون محرميّته للقرابة لا لأمرٍ آخر، فابن العمّ إذا كان أخاً رضاعياً له لا تجبُ نفقته؛ لأنّه وإن صدقَ عليه أنّه ذو رحم محرم لكن محرميّته لعارضِ الرضاعة لا لرحمه.

[٢]قوله: **صغير فقير**... الخ؛ الحاصلُ أنّه لا تجبُ نفقةُ ذي رحمٍ محرمٍ على الموسر إلا عند حاجته إليها، وهي إنّما يكون بالفقرِ والصغر والأنوثة والزمانة والعمى، فإنّ هذه إماراتُ العجز، فلا تجبُ نفقةُ الذكرِ القادرِ على الكسب.

بخلافِ الأبوين، فإنّه يجبُ أن ينفقَ عليهما عند فقرهما وإن كانا قادرين على الكسب؛ لأنّه يلحقهما تعب الكسب، والولدُ مأمورٌ بدفعِ الضرر عنهما، فتجب نفقتهما، ولا كذلك غيرهما من أصحابِ القرابة. كذا في «الهداية» وحواشيها.

[٣]قوله: **زَمِن**؛ - بفتحِ الزاي المعجمة وكسر الميم -؛ أي مَن به زمانة، والمراد بها فقدُ اليدين والرجلين معاً، أو اليدين فقط، أو الرجلين فقط، أو رجل ويد من جانبٍ واحد.

[٤]قوله: **على قدر الإرث**؛ يعني وجوبُ نفقةِ المحارمِ ذوي الرحم غير الأصول على قدرِ الإرث؛ لقوله ﷻ: ﴿**وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ**﴾(٢)؛ أي مثلُ النفقةِ التي وجبت

---

(١) وهو من لا يحل مناكحته على التأبيد مثل الأخوة والأخوات وأولادهما والأعمام والعمات والأخوال والخالات، ولا بد أن تكون المحرمية بجهة القرابة لا الرضاعة، ومعلوم أن بني الأعمام وبني الأخوال ليسوا من القرابة المحرمة للنكاح فلا خلاف عندنا في عدم ثبوت النفقة لهذه القرابة، ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٥٠٠)، و«تحرير النقول في نفقة الفروع والأصول» لابن عابدين(١: ٢٥٦).

(٢) البقرة: من الآية٢٣٣.

ويُجْبَرُ عليه، ويُعْتَبَرُ فيها أهليَّةُ الإرث لا حقيقته

ويُجْبَرُ[١] عليه، ويُعْتَبَرُ فيها أهليَّةُ الإرث[٢] لا حقيقته)(١): وإنَّما قال هذا؛ لأنّ نفقةَ هؤلاء إنَّما تجب؛ لقولِهِ تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾(٢)، فينبغي أن لا تجبُ إلاَّ على الوارث، فقال[٣]: المعتبر أهليَّةُ الإرثِ لا حقيقتُه، وذلك لأنَّ حقيقةَ الإرثِ لا تعلمُ إلاَّ بعد الموت، فمَن له خال[٤] وابنُ عمٍّ يمكنُ أن يموتَ ابنُ العمِّ أوَّلاً، ويكونُ الإرثُ للخال.

على المولودِ واجبةٌ على الوارث، فحكمَ الله ﷻ بوجوبِ النفقةِ باسم الوارث، فدلّ ذلك على اعتبارِ الإرث في هذا الباب.

[١]قوله: ويجبر؛ أي يجبر الموسرُ الذي تجب عليه النفقةُ على الإنفاقِ بالحبس ونحوه.

[٢]قوله: **أهليّة الإرث**؛ احترزَ به عمّن كان مخالفاً لدينه، كالنصرانيّ واليهوديّ، كما ستطّلع عليه إن شاء الله تعالى.

[٣]قوله: **فقال المعتبر**...الخ؛ يعني لَمّا علمَ من الآيةِ أنّ المعتبرَ في هذا الباب هو الإرث، ولا يمكن جعل حقيقة الإرث مناطاً، فجعلت أهليّة الإرث معتبرة.

[٤]قوله: **فمَن له خال**؛ يعني رجلٌ موصوفٌ بصفاتٍ توجبُ نفقته على غيره على ما مرّ له خالٌ موسر؛ أي أخ أمّه وابن عمّ تجبُ نفقته على الخال، فإنّه وارثٌ في الجملة، بكونه أهلاً له، فإنّه لو ماتَ الرجلُ وتركَ خالاً فقط، بأن ماتَ ابن عمّه قبله يرثُ الخال ماله، ولو ماتَ وترك ابن عمّه وخاله، فالمال كلّه لابنِ عمّه؛ لأنّه عصبة، فهو يحجبُ الخال الذي من ذوي الأرحام.

وبالجملة: فحقيقةُ الإرثِ غير مرادةٍ في الآية؛ فإنّ الوارثَ حقيقةً مَن قامَ به الإرث بالفعل، وهذا لا يتحقّق إلا بعد موتِ مَن تجبُ له النفقة، ولا نفقةَ بعد الموت، فكان المرادُ مَن هو أهل للإرث؛ ولذا وجبت النفقةُ في الصورةِ المذكورةِ على الخال.

---

(١) يعلم أن المذكور قسمان:
أحدهما: أنه الوارث حقيقة، وتكون النفقة عليه بقدر أخذ الإرث منه كلاً أو بعضاً، كما سيأتي في مثال من له أخوات متفرقات.
والثاني: أنه أهل للوراثة، بأن لا يكون محروماً، كما سيأتي في مثال ابن العم والخال. ينظر: «الدر المنتقى»(١: ٥٠١).
(٢) من سورة البقرة، الآية (٢٣٣).

فنفقةُ مَن له أخواتٌ متفرّقاتٌ عليهنَّ أخماساً كإرثِه ونفقةُ مَن له خال ، وابنُ عمٍّ على الخَال . ولا نفقةَ مع الاختلافِ ديناً

فاعتبرَ الأقربيَّةُ[1] مع أهليةِ الإرث .

(**فنفقةُ**[2] **مَن له أخواتٌ**[3] **متفرِّقاتٌ عليهنَّ أخماساً**[4] **كإرثِه**[5]) : فنفقةُ مَن له أخواتٌ ...الخ ، صورته : مات أحدٌ وتركَ منه ثلاثَ أخواتٍ واحدةٌ منهنَّ لأبٍ وأمّ ، والثَّاني من أب ، والثَّالث من أمّ ، فالتَّركة بينهنّ ، يقسَّمُ على خمسةِ سهام ، ثلاثةِ أسهمٍ لأختٍ لأبٍ وأمّ ، وسهمٍ لأختٍ لأب ، وسهمٍ لأختٍ لأمّ ، فكذلك النَّفقه.

(**ونفقةُ**[6] **مَن له خال ، وابنُ عمٍّ على الخَال .**

ولا نفقةَ[7] **مع الاختلافِ ديناً**.

فإن قلت : هذا المثالُ ليس في موضعه ؛ لأنّ النفقةَ إنّما تجبُ على ذي الرحمِ المحرم ، وابنُ العمّ ليس كذلك.

قلت : هب ، لكنّ الغرضَ من ذكره أنّ حقيقةَ الإرث غير معتبرة ، وإلا لم تجب في هذه الصورةِ على الخال لكونِهِ محروماً عن الإرث عند وجود ابن العم.

[1]قوله : **الأقربيّة** ؛ أي كونه أقرب إلى مَن تجب نفقته.

[2]قوله : **فنفقة** ؛ تفريعٌ على اعتبارِ قدر الإرث.

[3]قوله : **أخوات** ؛ أي موسرات ، والمراد بالمتفرّقات أن يكون أحدها لأب وأمّ ، والثانية لأب والثالثة لأم.

[4]قوله : **أخماساً** ؛ يعني تكون ثلاثة أخماسُ النفقةِ واجبةً على أخته لأب وأم ، وخمسها على الأخت لأب ، وخمسها على الأخت لأم.

[5]قوله : **كإرثه** ؛ فإنه إذا ماتَ الرجلُ وتركَ ثلاث أخواتٍ متفرّقاتٍ : فحصّة الأخت لأم السدس ، والأخت لأب وأم النصف ، والأخت لأب السدس تكملةً للثلثين ، فتكون المسألة من ستّة ، ثلاثة منها للأخت لأب وأم ، وواحد منها للأخت لأب ، وواحد للأخت لأم ، فتردّ المسألة إلى خمسة ، فمن هذه الجهةِ صار الإرث بينهنّ أخماساً.

[6]قوله : **ونفقة** ؛ تفريعٌ على ما مرّ من أنّ المعتبرَ هو أهليّة الإرث لا حقيقته.

[7]قوله : **ولا نفقة** ؛ أي لا تجبُ نفقةُ أحدٍ على أحدٍ عند الاختلاف الدينيّ ، بين مَن تجبُ نفقته وبين مَن تجبُ عليه ، بأن يكون أحدهما مسلماً والآخر كافراً ، وأمّا إذا

إلاّ للزّوجة والأصول والفروع ، وباعَ الأبُ

إلاّ للزّوجة[1] **والأصول والفروع**[2]**)** : ثُمَّ بعد هذا يحسنُ زيادةُ هذة العبارة : ولا على الفقيرِ إلاّ لها وللفروع ، ولا لغنيٍّ إلاّ لها.

وعبارة «المختصر» قد غيَّرتُها إلى هذه العبارة(١).

وحاصلُها[3] : أنَّ النَّفقةَ لا تجب على الفقيرِ إلاّ للزَّوجة[4] والفروع ، ولا تجبُ للغنيِّ إلاّ للزَّوجة ، أمَّا غيرُ الزَّوجة ، فإن كان غنيّاً لا تجب له النَّفقةُ على أحد

(وباعَ الأبُ[5]

كان أحدهما سنيّاً والآخرُ شيعيّاً لا يبلغه تشيّعه إلى حدّ الكفر ، فليس من الاختلافِ في شيء ، فتجبُ النفقة ، ويجري بينهما التوارث ، وقسْ عليه اختلافُ أهلِ الأهواء كلّهم.

[١]قوله : **إلا للزوجة**...الخ ؛ وجه ذلك : أنّ نفقةَ الزوجةِ واجبةٌ بالعقدِ لاحتباسها بحقٍّ مقصود ، وهذا لا يتعلّقُ باتّحاد الملّة ، ونفقةُ الأصولِ والفروعِ باعتبار الولاد والجزئيّة ، وهي لا تنفى باختلافِ الملّة ، بخلاف غيرهم من المحارم ، فإنّ وجوبَ نفقتهم للصّلة ، ولا تجبُ صلةُ المحارم الكفّار.

[٢]قوله : **والفروع** ؛ توجدُ في بعض النسخِ بعد هذا هذه العبارة : وليس على النصرانيّ نفقةُ أخيه المسلم ، ولا في عكسه. انتهى. وهو ممّا لا حاجةَ إليه بعد ذكر الكليّة.

[٣]قوله : **وحاصلها** ؛ أي حاصلُ هذه العبارةِ الزائدة.

[٤]قوله : **إلا للزوجة** ؛ فإنّ نفقةَ الزوجةِ واجبةٌ على الزوجِ وإن كان معسراً ، وكذا نفقةُ الأولاد على الأب المعسر.

[٥]قوله : **وباع الأب** ؛ أي يجوزُ للأبِ أن يبيعَ متاعَ ابنه من الأشياءِ المنقولة ، وينفقُ على نفسه من ثمنه ، وهذا عند أبي حنيفةَ ﷺ خلافاً لهما ؛ إذ لا ولايةَ للأبِ على الابنِ البالغ ؛ لانقطاعها بالبلوغ ، فلا يقدرُ على بيعِهِ كما لا يقدرُ على بيعِ غير المنقولِ من مالِ الابنِ اتّفاقاً ، ولا على بيعِ المنقولِ في دين ، سوى نفقته.

وقولهما : هو القياس ، وستطّلع على توجيهِ قوله في «الشرح» ، وهذا كلّه إذا كان الابن غائباً ، ولو كان حاضراً فليس للأبِ بيعُ ماله اتّفاقاً ، ولعلّك تفطّنت من هاهنا أنّ

(١) أي العبارة السابقة مع الزيادة ، فقال في «النقاية»(ص١٠٩) : ولا نفقة مع الاختلاف ديناً إلا للزوجة والأصول والفروع ولا مع الفقر إلا لها وللفروع ولا للغني إلا لها.

عرضَ ابنِه لا عقارَه لنفقتِه لا لدينٍ له عليه سواها.

عرضَ[١] **ابنِه لا عقارَه**[٢] **لنفقتِه**[٣] **لا لدينٍ**[٤] **له عليه سواها)**: أي لا يبيعُ الأبُ مالَ الابنِ لدينٍ سوى النَّفقةِ له على الابن، قالوا[٥]: إنَّ للأبِ ولايةَ حفظِ مالِ الابن

المسألةَ مفروضةٌ في الابنِ البالغ، وأمّا الصغيرُ وكذا المجنون، فللأب أن يبيعَ ماله ولو عقاراً لنفقته اتّفاقاً. كذا في «الهداية»(١) و«البحر»(٢).

[١]قوله: **عرض**؛ - بسكون الراء - ، وهو وإن كان عبارةً من متاعٍ لا يدخله وزنٌ ولا كيل، ولا يكون حيواناً ولا عقاراً، وأمّا بفتحِ العينِ والراء فهو متاعُ الدّنيا كلّها كما يفهمُ من «الصحاح»، وغيره. لكنَّ المرادَ به هاهنا بقرينةِ مقابلته بالعقار: الأموال المنقولة؛ أي التي تنقلُ وتحوّل، فتدخل فيه المكيلات والموزونات والحيوانات وغيرها.

[٢]قوله: **لا عَقاره**؛ - بفتح العين - : الأرض؛ أي لا يجوزُ للأب أن يبيع لنفقته عقارَ الابن.

[٣]قوله: **لنفقته**؛ الضميرُ إلى الأب؛ أي النفقةُ الواجبةُ في مالِ الابن، أشارَ به إلى أنّه لا يجوزُ له بيعُ الزائدِ على قدرِ حاجته في النفقة. كذا في «غاية البيان»، وذكر في «النهر»(٣) وغيره: أنّ للأبِ البيعَ لنفقته على أمّ الابنِ الغائب، ولزوجته وأطفاله أيضاً.

[٤]قوله: **ولا لدين**؛ يعني لو كان للأبِ دينٌ على ابنِهِ سوى نفقته وهو غائب، لا يجوزُ بيع ماله وإن كان من المنقولات؛ لوصول دينه.

ووجهُ الفرقِ أنّ النفقةَ ليست كسائرِ الديون؛ لكونها واجبةً قبل القضاء، والقضاء فيها إعانة لا قضاء على الغائب، بخلاف سائر الديون. كذا في «غاية البيان».

[٥]قوله: **قالوا**...الخ؛ أي قال الفقهاءُ في تعليلِ حكمِ المسألةِ وهو جوازُ بيعِ مالِ الابن غير العقارِ للأب، وهذا التعليلُ مذكورٌ في «الهداية» وحواشيها.

وحاصله: إنّ للأب ولايةُ حفظِ مالِ الابن، والمنقولُ ممّا يخشى هلاكه، فبيعه من بابِ الحفظ، فيجوز بيعه لذلك، فإذا باع صارَ الحاصلُ عنده الثمن، وهو جنسُ حقّه، فيأخذُ منه بقدرِ نفقته، ولا كذلك العقار؛ فإنّه محفوظٌ بنفسه، لا يخشى هلاكه، فلا يكون بيعه من بابِ الحفظِ فلا يجوز.

---

(١) «الهداية»(٤: ٤٢٣ - ٤٢٤).

(٢) «البحر الرائق»(٤: ٢٢٨).

(٣) «النهر الفائق»(٢: ٥٢٣).

....

وبيعُ المنقولاتِ[1] من بابِ الحفظ، لا بيعَ العقار؛ لأنّه محصنٌ بنفسِه، فإذا باعَ المنقول، فالثَّمنُ من جنسِ حقِّه، وهو النَّفقة، فيصرفُهُ[2] إليها.

قلت[3]: الكلامُ في أنّه هل يحلُّ بيعُ العروض؛ لأجلِ النَّفقة، لا في البيع؛ لأجلِ المحافظة، ثُمَّ الإنفاقُ من الثَّمن، على أنّ العلَّةَ لو كانت هذا؛ لجازَ البيعُ لدينٍ سوى النَّفقةِ لعينِ هذا الدَّليل، بل العلَّةُ[4] أن للأبِ ولاية تملُّكِ مالِ الابنِ.

فإن قلت: إنّما يكون بيعُ المنقولِ حفظاً إذا لم يصرف من ثمنِهِ شيئاً، فإذا صرفَ منه لنفقته لم يكن حفظاً.

قلت: بيعُ المنقولِ نفسه حفظٌ وصيانة؛ لأنّه لو بقيَ يخافُ هلاكه، فلا ينافي تعلّق حقّه في الثمن بعد البيع.

[1]قوله: **المنقولات**؛ أي الأموالِ التي من شأنها أن تنقل وتحوّل هي التي يخشى عليها الضياع بسرقةِ سارق، أو غصب غاصب، أو آفة أخرى.

[2]قوله: **فيصرفه إليها**؛ وذلك لما تقرَّر أنّ للغريمِ أن يأخذَ من مالِ المديونِ إذا ظفرَ به بقدرِ دينه، بشرط أن يكون من جنسِ حقّه.

[3]قوله: **قلت: الكلام**... الخ؛ الغرضُ منه الإيراد على ما ذكره من التعليلِ بوجهين:

حاصلُ الوجه الأوّل: إنّ كلامهم يحكمُ بأنّه يجوزُ له بيعُ مالِ الابنِ المنقول حفظاً، ثمّ الإنفاقُ من ثمنه؛ لكونه من جنسِ حقّه، وهذا لا يطابقُ المدّعي، فإنّ المدّعى في هذا المقامِ هو جوازُ بيعه ماله لأجلِ الصرفِ إلى نفقته، ولم يثبتْ من هذا الدليلِ جوازه، فإنّ غايةَ ما أفاده هو جوازُ بيعه للحفظ، لا جوازُ بيعِهِ لا لغرضِ صيانةِ مالِ الابن، بل لغرضِ صرفِهِ إلى نفسه.

وحاصلُ الوجهِ الثاني أنّ الدليلَ لو تمّ لانتقضَ بيعُ الأبِ مالَ ابنه لدينٍ آخر له عليه سوى النفقة، فيلزم أن يجوزَ ذلك أيضاً بإجراءِ هذا الدليل فيه، بأن يقال: له ولايةُ الحفظ، فيجوز بيعه صيانة، ثم يأخذ دينه عليه من الثمن؛ لكونه من جنسِ حقّه، ولا يفيد الفرقَ بأنّ دينَ النفقةِ آكد من سائرِ الديون؛ لأنّ أخذَ الغريمِ دينَه من مالِ المديونِ إذا ظفرَ به وكان من جنسِ حقّه جائز مطلقاً أيّ دينٍ كان له.

[4]قوله: **بل العلّة**...الخ؛ لَمَّا زَيَّفَ تعليل المسألةِ الذي ذكره المشايخ أوردَ من عند

....

عند[1] الحاجة كما في استيلادِ[2] جاريةِ الابن(١)، فيكونُ له ولايةُ بيعِ عروضِ الابن؛ لبقاءِ نفسِه[3]، وإنَّما لا يلي بيعَ العقار؛ لأنَّهُ معدٌّ للانتفاعِ به مع بقائِه، وهو الزِّراعة

نفسه تعليلاً صحيحاً، وحاصله: إنّ للأب أن يتملَّكَ مالَ الابن عند الاحتياج إليه بالنصّ الوارد فيه على ما سيأتي عن قريبٍ إن شاء الله، فتكون له ولايةُ بيعِ مال الابن أيضاً لتعيّشه وبقاءِ نفسه.

ولمّا كان يردُ عليه أنّه لو كان كذلك لجازَ له بيع العقارِ أيضاً بعين هذا الدليل، أجاب عنه بقوله: «وإنّما لا يلي...» الخ؛ وحاصله: أنّ العقارَ يحصلُ منه الانتفاع مع بقائه بالزراعة ونحوها، فله أن ينتفعَ به في نفقته من غير بيعه، فلا يجوز بيعه؛ لعدم اضطراره إليه، بخلاف المنقولات، فإنّه لا يمكن لأن ينتفعَ بها لبقاء نفسه مع بقائها، فجاز له بيعها.

[1]قوله: عند الحاجة؛ أي عند الضرورة، وأمّا عند الاستغناءِ عنه فلا يجوزُ له التصرُّف في مال الابنِ بلا إذنه.

[2]قوله: استيلاد؛ أي جعلُ جاريةِ الابن أمّ ولد له، بأن يطأ جاريةَ الابنِ ويدَّعي ولدها، وسيجيء تفصيل هذه المسألة في «باب وطء يوجب الحد أو لا» من «كتاب الحدود» فانتظره مفتّشاً.

[3]قوله: لبقاءِ نفسه؛ هذا يقتضي أن لا يجوزَ الصرفُ إلى أمّ الغائبِ وزوجته وأطفاله من ثمن البيع، وقد مرّ أنّه جائز، إلا أن يقال: البيع إنّما يجوزُ لأجلِ النفقةِ على نفسِهِ لما مرّ من أنّ له ولايةُ التملّك عند الحاجة، فإذا باعَ وحصلَ الثمنُ عنده، وهو من جنسِ حقوقهم، فله أن يصرفَه إليهم أيضاً...

---

(١) أي إن وطأ الأب جارية ابنه فادعى نسبه ثبت نسبه منه وصارت أم ولد له وعليه قيمتها، ويسقط عنه الحدّ لشبهة المحل لما أورثه حديث: «أنت ومالك لأبيك» من الشبهة فإن الغرضَ منه ليسَ كون كلّ ما يملكُهُ الابنُ ملكاً لأبيهِ حقيقةً لا سيما الفروج؛ لكونِ الأصلِ فيها التَّحريمُ والاحتياط، بل الغرضُ منه التَّرغيبُ إلى خدمةِ الأبناءِ للآباء، وجوازُ التَّصرُّفِ عندَ الضَّرورةِ للآباءِ في أموالِ الأبناء. ينظر: «القول الجازم بسقوط الحدّ بنكاح المحارم»(ص٣٦).

ولا للأمِّ بيعُ مالِهِ لنفقتِها

وولايةُ الأبِ نظريَّة[١]، ولا نظرَ في بيعِ العقار، بل بيعُهُ إجحاف[٢]، فمصلحةُ الابنِ إبقاؤُهُ والانتفاعُ به.

(ولا للأمِّ[٣] بيعُ مالِهِ لنفقتِها)؛ لأنَّ تملُّكَ مالِ الابنِ مخصوصٌ بالأب؛ لقوله[٤] ﷺ: «أنت ومالك لأبيك»، ولأنّه ليس للأمِّ ولايةُ التَّصرُّف في مالِ الابن

[١]قوله: نظرية؛ أي منسوبة إلى النظر، هو الشفقة والرحمة، يعني أنّ ولاية الأب إنّما هي للشفقة عليه، فكما يكون مضرّاً به لا يكون له ولايته.

[٢]قوله: إجحاف؛ - بكسرِ الهمزة، وسكون الجيم بعدها حاء مهملة -، بمعنى: الإذهاب والتنقيص، يقال: أجحف به السيلُ إذا ذهب به وأهلكه.

[٣]قوله: ولا للأم؛ أي لا يجوزُ لأم الابنِ الغائبِ الموسرِ أن تبيعَ شيئاً من مالِهِ لنفقتها الواجبةِ في ماله، وكذا ليس ذلك لأولاده، ولا لبقيّة أقاربه، ولا للقاضي؛ لأنّ غير الأب ليس له ولايةُ التملّك، وولايةُ التصرّف، وجوازُ البيعِ فرع الولاية.

[٤]قوله: لقوله ﷺ...الخ؛ هذا الحديثُ أخرجه ابن ماجة من حديث جابرٍ بإسنادٍ صحيح: إنّ رجلاً جاءَ إلى رسول الله ﷺ فقال: إنّ لي مالاً وولداً، وإن أبي يريدُ أن يجتاح مالي، فقال: «أنت ومالك لأبيك»(١)، وأخرجه الطبرانيّ في «معجمه الصغير»، والبَيْهَقيّ في «دلائل النبوة»، وفيه قصّة، وستطّلع عليها إن شاء الله في شرح «كتاب الحدود».

---

(١) من حديث جابر، وعائشة، وسمرة بن جندب، وعمر بن الخطاب، وابن مسعود، وابن عمر رضي الله عنهم في «صحيح ابن حبان»(٢: ١٤٢)، و«المنتقى»(١: ٢٤٩)، و«سنن أبي داود»(٣: ٢٨٩)، و«سنن ابن ماجة»(٢: ٧٦٩)، قال ابن القطان عن حديث ابن ماجه: إسناده صحيح، وقال المنذري: رجاله ثقات. وفي «سنن البيهقي الكبير»(٧: ٤٨٠)، و«مسند الشافعي»(١: ٢٠٢)، و«مشكل الآثار»(٤: ١٩٣)، و«مسند البزار»(١: ٣٨٠)، و«معرفة السنن»(١: ٥٧)، و«دلائل النبوة»(٧: ٧٠)، و«مسند أحمد»(٢: ٢٠٤)، و«المعجم الكبير»(٧: ٢٣٠)، و«المعجم الصغير»(١: ٢٣)، و«مصنف عبد الرزاق»(٩: ١٣٠)، و«مصنف ابن أبي شيبة»(٤: ٥١٧)، و«مسند أبي يعلى»(١٠: ٩٨)، و«سنن سعيد بن منصور»(٢: ١١٤)، و«شرح معاني الآثار»(٤: ١٥٨)، وغيرها. ينظر: «الأحاديث المختارة»(٨: ٧٩)، و«نصب الراية»(٣: ٣٣٧ - ٣٣٩)، و«خلاصة البدر المنير»(٢: ٢٠٣)، و«تلخيص الحبير»(٣: ١٨٩).

وضَمِنَ مودعُ الابنِ الغائبِ لو أنفقَها على أبويه بلا أمرِ قاضٍ لا الأبوان لو أنفقا مالَهُ عندهما

(وضَمِنَ[1] مودعُ الابنِ الغائبِ لو أنفقَها على أبويه بلا أمرِ قاضٍ لا الأبوان[2] لو أنفقا مالَهُ عندهما

وأخرج ابن حبّان في «صحيحه» من حديثِ عائشة رضي الله عنها: إن رجلاً أتى النبيّ ﷺ يخاصمُ أباه في دينٍ له عليه فقال له: «أنت ومالك لأبيك»، وأخرجه البزّار في «مسنده»، والطبرانيّ من حديث سمرة بن جندب بلفظ ابن ماجة، وكذا رواه البَزّار من حديث عمر ﷺ، والطبرانيّ من حديث ابن مسعود ﷺ، وأبو يعلي الموصليّ في «مسنده» من حديث ابن عمر ﷺ.

فهذا الحديث وإن دلّ بظاهرِه على أنّ مالَ الابنِ ملك للأب، لكنّه مصروفُ الظاهرِ إجماعاً، بقرينة لفظ: «أنت»، فإنّ من المعلومِ بالضرورةِ أنّ الابنَ ليس ملكاً للأب وإلا لجازَ له بيعه والتصرّف، بل الغرضُ منه هو إثباتُ ولايةِ الأب في مالِ الابن، وجوازُ تصرّفه فيه عند الحاجة، ولم يرد مثل ذلك في شأن الأم وغيرها من الأقارب.

[1]قوله: **وضمن**...الخ؛ يعني لو كان مالَ الابن الغائب عند مودَعٍ فأنفقه المودَعُ على أبويه، وكذا لو أنفقَ على زوجته وأطفاله بلا أمرٍ من المالك، ولا من القاضي يجب عليه أن يضمن - أي يؤدّي ضمانه إلى مالكه - ، وكذا الحكمُ في مديونِ الغائب.

ووجه ذلك: أنّ المودَعَ والمديونَ ليس لهما التصرُّف في مالِ الدائنِ والمودِعِ بغيرِ إذنه، فإذا صرفَ ماله بغير أمره ضمنه، إلا إذا أذن له القاضي وأمر به، فإنّ له ولاية عامة، فيقومُ مقامَ إذنِ المالك، وهذا كلّه قضاء، وأمّا ديانةً فلا ضمان عليه؛ لأنّه لم يرد إلا الإصلاح، والله يعلم المفسد من المصلح.

ثمّ إذا ضمَّنه الغائب بعد مجيئه فلا يرجعُ المودَعُ على الأب وغيره ممّن أنفق عليه؛ لأنّ المودَع ملكَ المدفوعَ بالضمان، فكأنّه متبرّعاً بمال نفسه.

[2]قوله: **لا الأبوان**؛ يعني لو كان عند الأبوين مال لابنهما الغائب فأنفقا منه على نفسهما بغير إذنه لا يضمنان، وكذا حكمُ الزوجةِ والأولاد؛ وذلك لأنّ نفقةَ الأصولِ والفروعِ والزوجة واجبةٌ قبل القضاء، فلهم أخذها من مالِهِ إذا ظفروا به، وكان من جنسِ حقّهم، ولا كذلك بقيّة الأقارب. كذا في «البحر»[1].

---

(١) «البحر الرائق»(٤: ٢٣٣).

وإذا قضى بنفقةِ غيرِ العرس، ومضت المدَّة سقطت، إلاَّ أن يأذنَ القاضي بالاستدانةِ وفعلوا، ونفقةُ المملوكِ

وإذا قضى[1] **بنفقةِ غيرِ العرس، ومضت المدَّة سقطت)**؛ لأنَّ نفقة هؤلاء إنَّما تجبُ كفايةً للحاجة، فإذا مضَتِ المدَّةُ حصلَتِ الكفاية، وقد نُقِلَ عن «الجامع الكبير» للبَزْدَوي رضي الله عنه أنَّ هذا[2] إذا طالَتِ المدَّةُ بعد الفرض، أمَّا إذا قصرت فلا تسقط، وقدَّروا القصيرَ بما دون الشَّهر(1)، (**إلاَّ أن يأذنَ القاضي بالاستدانةِ وفعلوا**): أي يأذنَ القاضي بالاستدانة[3]، فاستدانوا فحينئذٍ يصيرُ ديناً على الغائب.

(**ونفقةُ المملوكِ**[4]

[1]قوله: **وإذا قُضي**؛ بصيغة المجهول، يعني إذا قضى القاضي بنفقةِ الأصولِ أو الفروع أو غيرهم من الأقاربِ ومضت مدّة ولم تصلْ إليهم سقطت بخلافِ الزوجة، فإنّ نفقتَها لا تسقطُ بمضيِّ المدّة.

[2]قوله: **هذا**؛ أي سقوطُ النفقةِ بمضيِّ المدّة إذا كانت طويلة، فإنّه لو سقطت لمدّة قصيرة أيضاً لم يكن للأمرِ بالقضاء فائدة؛ لأنّه إذا كان كلّ ما مضى سقطَ لم يكن استيفاء شيء أبداً. كذا في «الفتح»(2).

[3]قوله: **بالاستدانة**؛ اعلم أنّ مجرّد أمرِ القاضي بالاستدانةِ لغيرِ الزوجة غير كافٍ، بل لا بُدّ معه من فعلٍ يوجب الرجوع، وهو الاستدانة، فلو استدانَ غيرُ الزوجةِ بلا أمرِ القاضي فلا رجوعَ على المالك؛ لأنّه لم يأمر به، ولا مَن له ولايةٌ عامّة، ولا يثبتُ حقّ ما لم يصدرْ منه فعلُ الاستدانة، وهذا بخلافِ الزوجة، فإنّها ترجعُ بما فرضَ لها، ولو أكلت من مالِ نفسها أو من مسألةِ الناس، فالفرض هناك كافٍ في الرجوع. كذا في «الخانيّة».

[4]قوله: **ونفقةُ المملوك**؛ سواءً كان عبداً أو أمة أم ولد أو غيرها، ويدخلُ فيه المدبّر والموصى له بخدمته، فإنّ المرادَ به مملوكُ المنفعة، فيخرجُ عنه المكاتب؛ لأنّه مالكٌ لمنافعه، فلا نفقةَ له على المولى ما دامَ في كتابته، ويدخلُ في الإطلاقِ الصغيرُ والكبير،

(1) مشى على هذا التقدير العلماءُ من بعده، مثل: صاحب «الشرنبلالية»(١: ٤٢١)، و«الدر المنتقى»(١: ٥٠٤)، و«مجمع الأنهر»(١: ٥٠٤)، و«الدر المختار»(٢: ٦٨٥)، وغيرهم.

(2) «فتح القدير»(٤: ٤٢٥).

على سيِّدِه، فإن أبي كَسَبَ وأنفق، وإن عَجَزَ

على سيِّدِه[1]، فإن أبى[2] كَسَبَ وأنفق، وإن[3] عَجَزَ(١)

ومَن له أب حاضر، ومَن ليس له أب حاضر، والأمة المتزوّجة ما لم يبوئها إلى منزلِ الزوج. كذا في «البحر» وغيره.

وذُكِرَ في «الفتاوى»: إن نفقةَ المملوكِ بقدرِ كفايته من غالبِ قوتِ البلد وإدامه، وكذا الكسوة، ولا يجوزُ الاقتصار فيها على ستر العورة، ولا يلزمُ السيد أن يعطيه زيادةَ على الحاجة، ويستحبّ أن يسوّي بين العبيد والجواري، ويزيد جاريته الاستمتاعُ في الكسوة للعرف.

والأصل في هذا الباب حديث: «إخوانكم خولكم(٢) جعلهم الله تحت أيديكم، فمَن كان أخوه تحتَ يده فليطعمه ممّا يأكل، ويلبس ممّا يلبس»(٣)، أخرجه البُخاريّ ومسلم.

وفي «الموطأ»: عن عثمان ﷺ: «لا تكلّفوا الصغيرَ الكسب فيسرق، ولا الأمةَ غير ذات الصنعة فتكتسب لفرجها»(٤)، وفي الباب أخبارٌ أخر أيضاً.

[1]قوله: **على سيّده**؛ أي المالك له أو مَن هو في يدِهِ، فنفقةُ العبدِ المغصوب على الغاصب، ونفقةُ العبدِ المرهون على الراهن، ونفقةُ العبد المبيع على البائع ما دام في يده، هو الصحيح، ذكره في «القنية»: وقيل: على المشتري، ونفقةُ المبيعِ بشرطِ الخيار على مَن له الملكُ في العبدِ وقت الوجوب، وقيل: على البائع.

[2]قوله: **فإن أبى**؛ أي إن امتنعَ السيّد من الإنفاقِ على العبد، كسب العبد وأنفقَ منه على نفسه، فإن كان عارفاً بصناعتِهِ يكسبُ به، وإلا فيؤجّر نفسه من صناع.

[3]قوله: **وإن عجز**؛ أي المملوك عن الكسب، بأن كان جاريةً عاجزةً عن

---

(١) أي إن لم يكن للملوك كسب، بأن كان عبداً زَمِناً أو أمة لا يؤجر مثلها أمر المولى وأجبر ببيعه. ينظر: «المحيط»(ص٢٤٠)، و«شرح ملا مسكين»(ص١٣٥).

(٢) الخول: مثال الخدم والحشم وزنا، ومعنى من التخويل بمعنى الإعطاء والتمليك قال ﷻ: ﴿وَتَرَكْتُم مَّا خَوَّلْنَاكُمْ وَرَاءَ ظُهُورِكُمْ﴾[الأنعام: من الآية٩٤].

(٣) في «صحيح البخاري»(١: ٢٠)، و«صحيح مسلم»(٣: ١٢٨٤)، وغيرها.

(٤) في «مصنف ابن أبي شيبة»(٤: ٤٧٤)، وينظر: «تلخيص الحبير»(٤: ١٣)، وغيره.

أمر ببيعه

أمر[1] ببيعه)

الكسب أو عبداً زمناً عاجزاً.

[١]قوله: أُمر؛ بصيغة المجهول، والضمير إلى السيّد؛ أي أمره القاضي جبراً ببيعه؛ أي بإخراجه عن ملكه، وإن لم يكن بيعاً بل هبة، فإن امتنعَ حبسَه القاضي حتى ينفقَ عليه أو يبيعه، فإن لم يفد ذلك باعه القاضي؛ لأنّ القاضي له ولاية عامّة، فيتولى إصلاحَ أموالهم، ويهتمّ بعدم إضاعتها.

فإن قلت: فلم لا يفرّق بين الزوجين عند عجزِهِ عن الإنفاق، كما يباع المملوكُ عند عدم إنفاق المولى عليه.

قلت: لا ضرورة هناك إلى التفريق؛ لأنّ نفقةَ الزوجة تصير ديناً عليه، ولا كذلك المملوك، فإنّه لا يثبتُ له دينٌ على مولاه، فيحتاجُ إلى أن يأمره القاضي بالبيع، أو يبعه بنفسه عند ظهورِ تمرّد المولى.

فإن قلت: فما بالُ الحيواناتِ لا يؤمر مالكها بأن يبيعها عند عدمِ الإنفاق عليها، مع ورودِ حديث: «لا تعذبوا خلق الله»[1]، أخرجه أبو داود، وحديث: «إنّ الله حرَّم عليكم إضاعةَ المال»[2]، أخرجه البُخاريّ.

قلت: لأنّ سائرَ الحيواناتِ إنّما يجبُ الإنفاق عليها ديانةً لا قضاء؛ لأنّها ليست من أهل الاستحقاق، بخلاف العبد والأمة، فإنّهما من أهل الاستحقاق.

---

(١) في «سنن أبي داود»(٢: ٧٦١)، و«مسند أحمد»(٤: ١٦٨)، وغيرها.

(٢) عن وراد عن المغيرة ﷺ، قال ﷺ: «إن الله حرم عليكم عقوق الأمهات ومنعا وهات ووأد البنات وكره لكم قيل وقال وكثرة السؤال وإضاعة المال» في «صحيح البخاري»(٥: ٢٢٢٩)، وغيره.

كتاب العتاق

هو يصحُّ من حرّ مكلّف

كتاب العتاق[1]

(هو يصحُّ[2] من حرّ مكلّف[3]

[1]قوله: كتاب العتاق؛ مناسبته ببحث الطلاقِ لكونِ كلّ منها إسقاطاً وتصرّفاً لازماً، ولَمّا كان الطلاقُ من متعلّقات النكاحِ ذكر بحثه مع ما يتعلّق به بعد بحث النكاح، ثمّ عقبه بذكر مثيله، وعبَّر بالعتاقِ دون الإعتاق؛ ليشملَ نحو عتقه بدخوله في ملكِ ذي رحمٍ محرمٍ منه.

ثمّ العتق والعتاق والعَتاقة: بفتح العين، فهنّ مصادرُ عتقَ يعتِق، والعِتقُ بالكسرِ اسمٌ منه، والعتقُ في الأصلِ القوّة، يقال: عتقَ الطير؛ إذا قويَ وطار عن وكره.

وفي الشرع: هو عبارةٌ عن قوّة حكميّة يصيرُ المرء بها أهلاً للشهادةِ والقضاءِ وغيرهما، وبهذا ظهرَ أنّ العَتاقَ لازم، ويتعدّى بالهمزة، فيقال: أعتقته فهو معتَق وعتيق، ولا يجوز: معتوق، فالثلاثي لازم، والرباعيّ متعدٍّ. كذا في «المصباح المنير»(1)، وغيره.

[2]قوله: هو يصحّ؛ أي العَتاقُ يصحّ إذا كان المعتقُ حرّاً عاقلاً بالغاً، وقد وردت الآثار باستحبابه، كحديث: «أيّما مسلم أعتقَ مؤمناً، أعتق الله بكلّ عضوٍ منه عضواً من النار»(2)، أخرجَه الأئمّة الستّة بألفاظٍ متقاربة، ودلّ الكتاب عليه، وهو قوله جل جلاله: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾(3)، وقال جل جلاله: ﴿فَكُّ رَقَبَةٍ ﴿١٣﴾﴾(4).

[3]قوله: من حرّ مكلّف؛ إنّما اشترطَ كونَ المعتقِ حُرّاً؛ لأنّ العتقَ لا يسري إلا في مملوكه، ولهذا لا يجوزُ أن يعتقَ الرجل عبدَ غيره؛ لحديث: «لا عتق فيما لا يملك ابن آدم»(5)، أخرجَه التِّرْمِذِيّ وأبو داود.

---

(1) «المصباح المنير»(ص٣٩٢).

(2) في «صحيح البخاري»(٦: ٢٤٦٩)، و«صحيح مسلم»(٢: ١١٤٧)، وغيرها.

(3) النور: من الآية٣٣.

(4) البلد: ١٣.

(5) في «سنن الترمذي»(٣: ٤٨٦)، و«سنن الدارقطني»(٤: ١٤)، وغيرهما.

بصريح لفظِهِ بلا نيَّةٍ: كأَنْتَ حُرٌّ، أو معتق، أو عتيق، أو أعتقتك

بصريح لفظِهِ[١] بلا نيَّةٍ[٢]: كأَنْتَ حُرٌّ، أو معتق، أو عتيق[٣]، أو أعتقتك[٤]

والعبدُ لا يملك شيئاً، وأمّا اشتراطُ كونِهِ مكلّفا؛ أي عاقلاً بالغاً فلأنّ المجنونَ ليس من أهلِ التصرّف، والصبيّ ليس أهلاً للتصرّف الذي هو ضررٌ ظاهر، كالاعتاق والطلاق؛ ولهذا لا يملكه المولى عليه والوصي. كذا في «الهداية» و«البناية»(١).

[١]قوله: بصريح لفظه؛ قال في «كشف الوقاية»: له ألفاظ، فهي إمّا صريحة وإمّا كناية، على ما في «النهاية» و«فتاوى قاضي خان»، فالصريح ما لا يحتاجُ إلى النيّة، والكناية ما يحتاجُ إليها.

وثلّثُ القسمة في «جامع المضمرات»، ووجهه: إنّ اللفظَ إن وضعَ لإثباتِ العتق فهو الصريح وإن لم يوضع، فإن شرطَ فيه النيّة فهو الكناية، وإن لم يشترط فهو الملحقُ بالصريح؛ لعدمِ اشتراطِ النيّة، نحو: وهبتُ لك نفسك. كذا في «شرح أبي المكارم».

وفي «الفتاوى» ناقلاً عن «الحاوي القدسي»: أمّا ألفاظه فثلاثة أنواع: صريحٌ، وملحقٌ به، وكناية، فالصريحُ: كلفظِ الحريّة والعتق والولاء وما اشتقّ منهما، وأنّه لا يفتقرُ إلى النيّة وصفه به أو أخبر أو نادى؛ كقوله لعبده أو أمته: أنت حر أو معتق أو عتيق أو محرّر، إنّه حرّرتك، أو أعتقتك، أو يا حرّ، أو يا عتيق، أو يا مولى، أو هذا مولاي، ولو نوى بهذه الألفاظ غير العتقِ لا يصدّق قضاءً. انتهى.

[٢]قوله: بلا نيّة؛ أي بلا توقّف على نيّته، فيعتقُ بهذه الألفاظ وإن لم ينوِ عتقه، وكذا لو نوى غير العتق نحو: أنت حرّ من العملِ لا يصدّق قضاء، ويصدّق فيما بينه وبين الله ﷻ، فلا يقع، كما لو قال: عنيتُ بالمولى الناصر. كذا في «الفتح»(٢).

[٣]قوله: أو عتيق؛ ومثله: العتاقُ عليك، أو عتقك عليّ، فيعتقُ بلا نيّة، ولو زاد: واجب لم يعتق لجوازِ وجوبه لكفّارة. كذا في «الظهيرية».

[٤]قوله: أعتقتك؛ ومثله: أعتقك الله؛ لأنّ المعنى أعتقك الله، لا في أعتقك. كذا في «الظهيرية».

---

(١) «الهداية»، و«البناية»(٥: ٧).

(٢) «فتح القدير»(٤: ٤٣٢).

أو محرّر، أو حرَّرتُك، أو هذا مولاي، أو يا مولاي

أو محرّر، أو حرَّرتُك، أو هذا مولاي، أو يا مولاي[١](١)): لفظُ المولَى[٢] مشترك، أحدُ معانيه: المعتق، وفي العبدِ لا يليقُ إلاّ هذا المعنى، فيعتقُ بلا نيِّة

[١]قوله: أو يا مولاي؛ وجه العتق به: أنّ النداءَ لاستحضارِ المنادى، فإذا ناداه بوصفٍ يملك إنشاءه كان تحقيقاً لذلك الوصف، كيا حرّ ويا عتيق، أو يا مولاي، أو يا مولاتي، بخلاف ما لو قال لعبده: يا سيّدي أو يا مالكي؛ فإنّه لا يعتقُ إلا بالنيّة؛ لأنّه قد يقصدُ به الإكرام. كذا في «البحر».

[٢]قوله: لفظ المولى...الخ؛ اعلم أنّ المولى يطلقُ على معانٍ كثيرةٍ أوصلها ابن الأثير الجزريّ إلى نيفٍ وعشرين، منها: الناصر، والمعين، والمحبّ، وابن العمّ، والمعِتق - بالكسر -، والمعَتق - بالفتح -، وغير ذلك، فكلّ موضعٍ يقعُ المولى لا بدّ لتعيين أحد معانيهِ من قرينة حاليّة أو مقاليّة سباقيّة أو سياقيّة.

وبهذا بطلَ استدلالُ الشيعةِ على إثبات خلافة علي المرتضى ﷺ بحديث: «مَن كنتُ مولاه فعليّ مولاه»(٢)، فإنّ حملَ المولى على الخليفةِ من دون قرينةٍ خارجيّة دعوى من غير حجّة، بل هو في الحديثِ المذكور بمعنى النّاصر أو المحبّ أو نحو ذلك كما في قوله ﷺ لبعضِ أصحابه ﷺ: «أنت مولانا»، أخرجه البُخاريّ، وقول الله ﷻ في سورة التحريم: ﴿فَإِنَّ ٱللَّهَ هُوَ مَوْلَىٰهُ وَجِبْرِيلُ وَصَٰلِحُ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾(٣).

إذا تمهّد لك هذا، فاعرف أنّه يردُ على ما ذكروه من أنّ قولَ المولى لعبده: أنت مولاي، أو يا مولاي، صريحٌ في العتقِ لا يحتاجُ إلى النيّة، إنّه كيف يصحّ ذلك مع كونه مشتركاً بين المعاني المتعدّدة، بل ينبغي أن لا يعتقَ به إلا بالنيّة كما اختاره الأتقاني في «غاية البيان».

---

(١) ليس من الصريح بل ملحق بالصريح. ينظر: «الشرنبلالية»(٢: ٣).

(٢) في «سنن النسائي»(٥: ٤٥)، و«سنن ابن ماجه»(١: ٤٥)، و«المعجم الأوسط»(١: ١١٢)، و«مصنف ابن أبي شيبة»(٦: ٣٧٤)، وغيرها.

(٣) التحريم: من الآية٤.

أو رأسُك حُرٌّ و نحوِهِ مِمَّا عُبِّرَ به عن البدن. وبكنايتِه إن نوى: كَلا مُلْكَ لي عليك، ولا سبيلَ، ولا رِقَّ

(أو رأسُك[1] **حُرٌّ و نحوِهِ مِمَّا عُبِّرَ به عن البدن**(1)**.**

وبكنايتِه[2] **إن نوى**[3]**: كَلا مُلْكَ لي عليك، ولا سبيلَ، ولا رِقَّ).**

فأشار الشارحُ ﷺ إلى جوابِهِ بما حاصله: إنّه وإن كان مشتركاً لكنّ إضافتَه إلى العبد تعيّن إرادة أحد معانيه، وهو كونه معتقاً، فلا يحتاجُ بعد ذلك إلى نيّة، نعم لو قال: أردت معنى الناصر ونحوه صدّق ديانةً لا قضاءً.

[1]قوله: **أو رأسك حرّ**؛ ما مرّ من الأمثلة كانت فيه إضافة الحريّة، وما يؤدّي مؤدّاه إلى ذات المملوك، وهذه الأمثلة لإضافته إلى أجزائه، وتفصيله على نحو ما مرّ في «بحث الطلاق»: إنّ الإضافةَ إلى أجزائه لا يخلو إمّا أن يكون إلى جزءٍ شائعٍ أو جزءٍ معيّن، وعلى الثاني إمّا أن يكون ذلك الجزء ممّا يعبرُ به عن الكلّ؛ كالرأس والرقبةِ أو لا كالأنف.

فإن إضافته إلى جزءٍ شائعٍ كثلثِهِ ونصفِهِ وربعه يعتقُ ذلك القدرُ عند أبي حنيفة ﷺ، والكلّ عندهما؛ لتجزّي العتق عنده لا عندهما على ما سيأتي تفصيله إن شاء الله.

وإن أضافه إلى جزءٍ معيّن لا يعبّرُ به عن الشخص لا يعتق شيءٌ منه اتّفاقاً.

وإن أضافه إلى جزءٍ يعبَّرُ به عنه عتق الكلّ عندهم جميعاً، فلو قال: رأسك حرّ عتق بلا نيّة، نعم لو قال: رأسك رأس حرّ بالإضافةِ لم يعتق؛ لأنّه تشبيه، ولو قال: رأس حرّ، بتنوين الرأس عتق؛ لأنّه وصف.

[2]قوله: **وبكنايته**؛ عطف على قوله: «**بصريح لفظه**»، كما أنّ قوله الآتي بعد ذكر أمثلةِ الكناية، وبهذا ابني معطوف عليه.

[3]قوله: **إن نوى**؛ إنّما احتيجَ إلى النيّة؛ لأنّ ألفاظَ الكنايةِ لم توضعْ للعتقِ بل تحتمله، وتحتملُ غيره، فلا بدّ لتعيين أحد محتملاته من النيّة، وتقومُ مقامها دلالةُ الحال.

---

(١) كالرأس والوجه والعتق والفرج إن كانت أمة، وإنما قيد بالبدن؛ لأنه لو أضافه إلى العضو الذي لا يعبر به عن البدن كاليد والرجل لا يعتق، وكذا الدبر؛ لأنه لا يعبر به عن البدن. ينظر: «شرح ملا مسكين» (١: ١٣٥).

وإنّما كان: لا ملكَ لي عليك؛ كناية؛ لأنّه يحتملُ[١] عدمَ الملكِ بالبيعِ ونحوِه، أو بالإعتاق.

وكذا: لا سبيلَ لي إليك: أي إلى التَّصرُّفِ فيك[٢]، أو إلى الانتفاعِ بك.

وكذا لا سبيلَ لي عليك: أي لا ملك لي عليك، فإنَّ الملكَ هو الطَّريقُ المؤدِّي إلى التَّصرُّفِ[٣] والانتفاع.

وأمَّا: لا رقَّ لي عليك؛ فاعلم[٤] أنَّ الرِّقَّ: هو عجزٌ[٥]

---

[١]قوله: **لأنّه يحتمل**...الخ؛ حاصله: إن لا ملكَ لي عليك يحتملُ سلبَ ملكه عنه بإخراجه عن ملكه بمعاملةٍ تفيده كالبيعِ والهبة ونحو ذلك، فيكون المعنى: لا ملكَ لي عليك؛ لأني بعتك أو وهبتك، ويحتمل أن يكون المعنى: لا ملكَ لي عليك؛ لأنّي أعتقتك، فإذا نوى الأخير وقع الإفك، وإلا فلا.

[٢]قوله: **أي إلى التصرّف فيك**... الخ؛ الحاصلُ أنّ قوله: لا سبيلَ لي إليك يحتملُ معاني، فإنّه يحتملُ أن يكون المراد: لا سبيل لي إلى التصرّف فيك أو إلى الانتفاع بك، أو إلى استخدامك، لا في وهبتك أو بعتك.

ويحتمل أن يكون المراد: لأني أعتقتك، وكذا لا سبيلَ لي عليك يحتملُ أن يكون المعنى: لا ملكَ لي عليك؛ لأني أخرجتك عن ملكي إلى ملكِ الغير، ويحتملُ أن يكون المعنى: لأنّي أعتقتك، ويحتملُ أن يكون المعنى: لا سبيلَ لي على عقوبتك وملامتك، فيكون إشارةً إلى كمالِ الرضى وغايةِ المحبّة، فلمّا احتملت هذه الألفاظَ العتقَ وغيره لا يتعيَّن العتقُ إلا بالنيّة.

[٣]قوله: **هو الطريقُ المؤدّي إلى التصرّف**؛ أي الموضوعِ له.

[٤]قوله: **فاعلم**...الخ؛ لَمَّا كان ظاهرُ قوله: لا رقّ لي عليك فاسداً من حيث أنّ الرقَّ وصفٌ في العبدِ به يصيرُ مملوكاً، وليس الرقّ أمراً للمالك عليه، أشارَ إلى دفعِهِ بأنّ المرادَ به: لا ملكَ لي عليك؛ لكونِ الرقّ سبباً للملك، فيكون كقوله: لا ملكَ لي عليه، وقد مرّ أنّه يحتملُ العتقَ وغيره، فلا يعتق به إلا بنيّته.

[٥]قوله: **هو عجزٌ شرعيٌّ**؛ قال في «غاية البيان»: اعلم أنّ بين الرقّ والملكِ مغايرة؛ لأنَّ الرقَّ ضعفٌ حكميٌّ به يصيرُ الشخصُ عرضةً للتملُّك والابتذالِ شُرِعَ جزاءً

....

شرعيٌّ[١] يُثْبتُ في الإنسان أثراً للكفر، وهو حقٌّ[٢] اللهِ تعالى، وأمَّا الملك: فهو اتِّصال شرعيّ بين الإنسان وبين شيءٍ[٣] يكونُ مطلقاً[٤] لتصرُّفِهِ فيه، وحاجزاً[٥] عن تصرُّفِ الغيرِ فيه، فالشَّيءُ[٦] يكونُ مملوكاً، ولا يكونُ مرقوقاً إلاَّ وأن يكونَ مملوكاً، فالرِّقُّ في الابتداءِ يكونُ سبباً للملك، فقولُهُ: لا رقَّ لي عليك، أطلقَ[٧] الرِّقّ، وأرادَ به الملك

للكفرِ الأصليّ، والملكُ عبارةٌ عن المطلقِ للتصرّف لمَن قامَ به المانعُ عن التصرّف لغير مَن قام به.

وقد يوجد الرقّ ولا ملكَ ثمّه كما في الكافرِ الحربيّ في دار الحرب، والمستأمنِ في دار الإسلام، فإنّهم خلقوا أرقّاء جزاءً لكفرهم، ولكن لا ملكَ لأحدٍ عليهم، وقد يوجدُ الملكُ ولا رقّ، كما في العروض والبهائم؛ لأنّ الرقّ مختص ببني آدم، وقد يجتمعان كالعبد المشترى.

[١]قوله: **شرعيّ**؛ أي عجز حكمَ به الشرعِ بثبوته في الإنسانِ أثراً لكفره، فالمسلمُ الأصليّ لا يوجد فيه الرقّ أصلاً، والكافرُ ابتداء يثبتُ فيه الرقّ، ويدوم به وإن أسلم، ولا ينفكّ عنه إلا بإزالته من مولاه.

[٢]قوله: **وهو حقّ الله**؛ لأنّه ثبتَ شرعاً جزاءً للكفرِ الأصلي.

[٣]قوله: **وبين شيء**؛ أشار بإطلاقه إلى أنّ المملوكَ لا يلزمُ أن يكون إنساناً.

[٤]قوله: **يكون مطلقاً**؛ اسم فاعل من الإطلاق؛ أي مبيحاً، ومجوّزاً لتصرّف الإنسان في ذلك الشيء.

[٥]قوله: **وحاجزاً**؛ أي مانعاً عن تصرّف الغير الذي لم يوجد بينه وبين ذلك الشيء ذلك الاتّصال عن التصرّف فيه والانتفاعُ إلا بإذن مالكه.

[٦]قوله: **فالشيء...الخ**؛ بيانٌ للنسبةِ بين المملوكِ وبين المرقوق، بعد بيان معناهما، وظاهره أنّ النسبة بينهما عمومٌ وخصوصٌ مطلقاً، فكلّ مرقوقٍ مملوك، ولا عكس، وظاهرُ «غاية البيان» على ما مرّ نقل عبارته أنّ بينهما نسبةُ العمومِ والخصوص من وجه.

[٧]قوله: **أطلق**؛ بصيغة المجهول من الإطلاق، أو بصيغةِ المعروف، والضميرُ إلى قائل: لا رقّ لي عليك.

وخرجْتَ من ملكي، وخليّتُ سبيلَك، ولأمتِه: قد أطلقتُك. وبهذا ابني للأصغرِ والأكبر

(**وخرجْتَ**[١] **من ملكي، وخليّتُ سبيلَك، ولأمتِه: قد أطلقتُك**[٢](١)).

وبهذا ابني[٣] **للأصغرِ**[٤] **والأكبر**)؛ وإنّما جاءَ بلفظِ الباء في قولِهِ: وبهذا ابني؛ ليُعْلَمَ أنّه عطفٌ على قولِهِ: وبكنايتِه، ولو لم يذكرْ حرفَ الباء، أوهمَ[٥] أنّه عطفٌ على أمثلةِ الكناية نحو: لا ملكَ لي عليك... إلى آخره، فيلزمُ حينئذٍ أنّه كنايةٌ، وليس كذلك.

[١]قوله: **وخرجت**؛ - بفتح التاء - خطاباً إلى المملوك، فهذا اللفظُ وكذا: خلّيتُ سبيلك - بضمّ التاء - يحتملُ أن يكون المرادُ به الخروجُ أو التخليةُ بسببٍ آخر، ويحتمل أن يكون المرادُ به إنّ الخروجَ والتخليةَ بالعتق، فإذا نواه عتق.

[٢]قوله: **ولأمته قد أطلقتك**؛ من الإطلاق بمعنى الإرسال؛ لكونه مثل التخلية، محتملاً لصور، فلا تعتقُ إلا بالنيّة، بخلاف ما إذا قال لأمته: طلّقتك أو أنت طالق، فإنّه من الألفاظِ الصريحة للطلاقِ الذي هو من آثارِ النكاح، فلا يقعُ به العتقُ مطلقاً.

[٣]قوله: **وبهذا ابني**؛ الأصلُ فيه أنّ مَن وصفَ مملوكه بصيغةِ مَن يعتقُ عليه إذا ملكه بالقرابةِ المحرّمة للنكاح عتقَ عليه، كهذه بنتي، وهذه أميّ، وهذا أبي، أو عمي، أو خالي، أو جدي، إلا في أخي وأختي؛ فإنّه لا يعتقُ بهما في ظاهرِ الرواية. كذا في شروح «الهداية».

[٤]قوله: **للأصغر**؛ أي لمملوكٍ هو أصغر سنّاً من المالكِ أو أكبر، ومثله المساوي، ولم يذكره لظهور من ذكر الأكبر.

[٥]قوله: **أوهم**... الخ؛ حاصله أنّه لو قال: وهذا ابني بدون الباء توهّم أنّه معطوفٌ على أمثلة الكناية التي ذكرها بقوله: كلامك لي عليك داخلٌ تحت الكناية التي يحتاجُ العتق بها إلى النية وليس كذلك، فإنّ مثلَ هذا اللفظ يلحقُ بالصريح في عدمِ الاحتياج إلى النيّة.

---

(١) لأن كل لفظ من هذا يحتمل وجهين فقوله: خرجت من ملكي؛ يحتمل بالبيع وبالعتق، ولا سبيل لي عليك لأنك وفّيت بالخدمة فلا سبيل لي عليك باللّوم والعقوبة، ويحتمل لأنك معتق، وكذا إذا قال لأمته: قد أطلقتك ونوى العتق عتقت؛ لأن الإطلاق يقتضي زوال اليد وقد نزل يده عنها بالعتق وغيره وهو مثل خليت سبيلك. ينظر: «الجوهرة النيرة»(٢: ٩٦).

....

فإنَّ المُقِرَّ له[١] إن كان يولَدُ مثلُهُ لمثلِه[٢]، وهو[٣] مجهولُ النَّسبِ يثبتُ نسبُهُ[٤] منه، ويكونُ حرّاً، وإن لم ينو، وإن لم يكن كذلك.[٥]

[١]قوله: فإنّ المقرّ له...الخ؛ تفصيله: إنّ العبدَ المقرَّ له؛ أي الذي أقرّ له مولاه بالبنوّة بقوله: هذا ابني لا يخلو إما أن يكون صالحاً لأن يكون ابناً له، بأن كان مقدارُ سنّه بحيث يمكن أن يكون ابناً له، أو لا يكون صالحاً، وكلّ منهما لا يخلو من أن يكون مجهولَ النَّسب أو لا.

فإن صلح وهو مجهولُ النسبِ ثبتَ نسبه منه وعتقَ إجماعاً.

وإن كان معروفَ النسبِ لا يثبتُ نسبه منه، لكن يعتق وإن لم يصلحْ ولداً له، فكذلك عنده، وعندهما لا يعتق، وكذلك الكلامُ في هذا أبي وهذه أمي، وهذه بنتي. كذا في «البحر»(١).

[٢]قوله: إن كان يولد مثله لمثله؛ بأن كان التفاوتُ بين سنّ المولى المُقِرّ وبين سنّ العبد المُقَرّ له بحيث يمكن كونه مولوداً منه، ويكون مثلُ المُقَرّ له سنّاً ولداً لمثلِ المُقِرّ سنّاً.

[٣]قوله: وهو؛ أي والحالُ أن المُقَرّ له مجهولُ النسب؛ أي لا يعرفُ له أب، ولا يعلم له نسب في مولده وفي مسكنه.

[٤]قوله: يثبت نسبه؛ أي ذلك المُقَرّ له، يعني يكون هو ابناً له شرعاً؛ لأنّ النَّسَبَ يلزم المُقِرّ بإقراره ما لم يمنعْ منه مانع، ككونه معروفَ النسب.

ولّما ثبت نسبه منه صارَ المُقَرّ له حرّاً سواءً نوى المقرّ العتقَ أو لم ينوِ؛ لأنّ الحريّة حينئذٍ من لوازمِ ثبوت النسب، لما تقرّر أنّ مَن ملكَ ذا رحمٍ محرماً منه عتقَ عليه بدون اختيار كما سيأتي تفصيله إن شاء الله تعالى.

[٥]قوله: وإن لم يكن كذلك؛ هذا يشتملُ صورتين:

إحداهما: أن يكون المُقَرّ لا يولدُ مثله لمثله، وذلك بأن يكون أكبر سنّاً من مولاه أو مساوياً له أو أصغر منه، لكن لا بقدرٍ يمكن أن يكون مثله مولوداً منه، بأن يكون أصغر منه بسنتين مثلاً، ففي هذهِ الصورةِ لا يثبتُ نسبه منه بقوله: «هذا ابني»، وإن كان مجهولَ النسب؛ لعدمِ إمكان كونه ابناً له مولوداً منه.

---

(١) «البحر الرائق»(٤: ٢٤٣).

....

يكونُ هذا اللفظُ مجازاً[1] عن الحريَّة فيعتق، وإن لم ينو؛ لأنَّ المجازَ متعيِّن، ولو كان كنايةً يحتاجُ الى النِّيَّة، وفي الأكبرِ سِنّاً منه خلافُ أبي يوسف رضي الله عنه ومحمَّد رضي الله عنه.

وقد بالغتُ في تحقيقِ هذه المسألةِ في (فصلِ المجاز) من كتاب «التنقيح»(١)، وحاصلُهُ[2]: أن إمكانَ المعنى الحقيقيّ لا يشترطُ لصحَّةِ المجاز، كإطلاقِ الأسدِ على الإنسان الشُّجاع، فلا يشترطُ إمكانُ البنوةِ لصحَّةِ المجاز، وهو الحريَّة

وأخراهما: أن يكون العبدُ معروفَ النسبِ سواءً كان أصغر منه أو أكبر أو مساوياً فلا يثبت نسبه منه؛ لكون ثبوتِ نسبه من غيره مانعاً عنه، وإذا لم تمكن في هذه الصورتين إرادةُ المعنى الحقيقيّ يرادُ المعنى المجازيّ، وهو العتق، ولا يحتاجُ حينئذٍ إلى النيّة؛ لأنّ النيّة إنّما يحتاجُ إليها لتعيين محتملٍ واحدٍ من محتملات اللفظ كما عرفت في ألفاظِ الكناية، وهاهنا المجازُ متعيّن لا يحتملُ اللفظُ غيره، فيثبتُ منه بالضرورة.

[1]قوله: **مجازاً**؛ لكونِ الحريّة والعتقِ لازماً للبنوّة، فيكون من قبيلِ إطلاقِ اسمِ الملزوم وإرادة اللازم.

[2]قوله: **حاصله... الخ**؛ توضيحه: أنّهم بعد اتّفاقهم على أنّ المجازَ خلفٌ عن الحقيقةِ اختلفوا في جهةِ الخلفية، فعنده الخلفية في حقّ التكلّم، وعندهما في حقّ الحكم - يعني حكمُهُ المجازيّ خلفٌ عن حكمِهِ الحقيقيّ -، فإذا أُطلق لفظٌ يشترطُ لصحّة إرادةِ معناه المجازيّ إن تمكّن إرادة المعنى الحقيقيّ، ولم يرد لوجهٍ من الوجوه، فحيث يمتنع أن يرادَ معناهُ الحقيقيّ يمتنعُ أن يراد معناه المجازيّ أيضاً، بل يكون الكلامُ هدراً.

والوجه في ذلك: أنّ في المجازِ ينتقلُ الذهن من الموضوعِ له إلى لازمه، فالثاني موقوفٌ على الأوّل، فحيث انتفى انتفى، فلا بُدّ لإمكان الأول.

وله: أن انتقال الذهنِ إلى الثاني موقوفٌ على فهمِ الأوّل لا على إرادته، فإذا أطلقَ لفظ صحيح من حيث التكلّم، قابل لأن يفيدَ معنى صحيحاً، ولم يرد معناه الحقيقي، إمّا لعدمِ إمكانه، أو لوجه آخر يحملُ على المعنى المجازيّ، ولا يجعلُ لغواً.

كيف والمجازاتُ التي لا تمكنُ حقائقها كثيرةٌ في كلامِ العرب، ألا ترى أنّه يطلقُ الأسد على الإنسان الشجاع مع عدمِ إمكانِ إرادة المعنى الحقيقيّ؛ أي الحيوان المفترس المخصوص، وفي المقامِ مباحثٌ مبسوطة في «التوضيح» و«التلويح».

---

(١) ينظر: «التنقيح» وشرحه «التوضيح»(١: ١٥٢)، و«كشف الأسرار شرح أصول البزدوي» (٢: ٧٨)، و«التقرير والتحبير»(٢: ٣٣)، و«حاشية العطار»(١: ٤٠٧)، وغيرها.

لا بيا ابني ويا أخي، ولا سلطانَ لي عليك

(لا بيا ابني ويا أخي)(1)؛ لأنَّ المقصودَ[1] بالنِّداءِ استحضارُ المُنادى بصورةِ الاسمِ من غيرِ قصدٍ إلى المعنى، وإذا لم يكنِ المعنى مقصوداً لا يثبتُ مجازُه[2]، وهو الحريَّةُ بخلافِ يا حرّ، لأنّه صريح، فلا يحتاجُ إلى قصدِ المعنى.

(ولا سلطانَ[3] لي عليك): أي لا يدَ لي عليك فيمكنُ أن يكون عبداً

والحاصل: إنّ الخلافَ فيما نحن فيه مبنيٌّ على الاختلافِ في جهة الخلفيّة، فقوله: هذا ابني مشيراً إلى الأكبر سنّاً منه لا يمكن أن يحملَ على المعنى الحقيقيّ؛ لامتناعِ أن يكون الأكبر أو المساوي ولداً.

فعندهما: لا يحملُ على المعنى المجازيّ أيضاً؛ لأنّ من شرطِهِ إمكانُ المعنى الحقيقيّ.

وعنده يحملُ على المجازي، وهو العتق اللازم للبنوّة، وإن لم تمكن إرادةُ البنوّة.

[1]قوله: **لأنّ المقصود**...الخ؛ قال في «التلويح»: «إن قيل: إذا قال لعبده: يا ابني يجب أن يعتقَ؛ لتعذّر العملِ بالحقيقة وتعيّن المجاز.

قلنا: وضعَ النداء لاستحضارِ المنادى وطلب إقباله بصورة الاسم من غير قصدٍ إلى معناه، فلا يفتقرُ إلى تصحيح الكلام بإثباتِ موجبه الحقيقيّ والمجازيّ، بخلافِ الخبر، فإنّه لتحقّق المخبر به، فلا بُدَّ من تصحيحه بما أمكن.

فإن قيل: فينبغي أن لا يعتقَ بمثلِ يا حرّ.

قلنا: لفظُ الحرّ موضوعٌ للعتق، وعَلَمٌ لإسقاطِ الرقّ، فيقوم عينه مقام معناه، حتى لو قصدَ التسبيح فجرى على لسانِهِ عبدي حرّ يعتق». انتهى(2).

[2]قوله: **لا يثبت مجازه**؛ قال في «الفتح»: «ينبغي أن يكون محلّ المسألةِ ما إذا كان العبدُ معروفَ النسبِ وإلا فهو مشكل؛ إذ يجب أن يثبتَ النّسب تصديقاً له فيعتق»(3).

[3]قوله: **ولا سلطانٌ**؛ عطف على قوله: «يا ابني»؛ أي لا يعتقُ بقوله: لا سلطان لي عليك، فإنّ السلطانَ بمعنى الحجّة والغلبةِ واليد، وكثيراً ما لا تكون اليدُ

---

(1) أي بدون نية. ينظر: «رد المحتار»(٣: ٨).

(2) من «التلويح»(١ : ١٥٨).

(3) انتهى من «فتح القدير»(٤ : ٤٣٩).

ولفظُ الطَّلاق وكنايتُهُ مع نيَّة العتق

ولا يكونُ له عليه يدٌ كالمكاتَب[١](١)

(ولفظُ الطَّلاق[٢] وكنايتُهُ مع نيَّة العتق[٣]): فإنَّه إذا قال: لأمتِه أنتِ طالق، ونوى به العتق، لا تعتقُ عندنا،

على العبدِ وإن كان مملوكاً له، كالعبد المكاتب، فلا يكون نفيُ السلطانِ إثباتاً للعتق.

وحقّق ابنُ الهُمامِ في «فتح القدير»(٢): إنّ عدم العتقِ به عند عدم النيّة؛ إذ لا فرقَ بينه وبين لا سبيل ونحوه، فإذا نوى ثبتَ العِتق، ومثله في «البحر»(٣) و«النهر»(٤) وغيرهما.

[١]قوله: كالمكاتب؛ أي الذي كاتبَه مولاه على مال، وقال له: إذا أدّيت إليَّ هذا المقدارَ فأنت حرّ، فمثل هذا العبدِ مملوكٌ رقبة لا يداً.

[٢]قوله: ولفظُ الطلاق؛ عطفٌ على قوله: «يا ابني»؛ أي لا يعتقُ بلفظ الطلاق، بأن يقول: طلّقتك ونحوه، وكذا بألفاظِ كنايات الطلاق، نحو: أنت بتّة، أنت بتلة وغير ذلك.

[٣]قوله: مع نيّة العتق؛ ظاهر كلامه يقتضي بكونِهِ متعلّقاً بالصورِ المذكورة بعد قوله: «لا بتمامها»، وهو الذي صرّح به بعضُ المشايخِ أنّه لا يعتقُ بيا ابني ونحوه، ولا سلطان، وإن نوى وكذا بألفاظِ الطلاقِ صريحةً كانت أو كنايات الذي حقّقه المحقّقون كما أشرنا إليه سابقاً هو أنّ يا ابني ونحوه ولا سلطان يعتقُ فيه بالنيّة، فهي من ألفاظِ الكنايات.

وأمّا ألفاظُ الطلاقِ فلا عتق فيها وإن نوى، فإنّ حملَ كلام المصنف ﷺ عليه جعل قوله: «مع نيّة العتقِ» مقصوراً على قوله: «ولفظ الطلاق وكنايته»، ويؤيّده أنّه ذكرَ هذا مع ذكرِ لفظِ الطلاق، ولو كان غرضه تعلّقه بالجميعِ لذكره بعد قوله الآتي: «وأنت مثل الحرّ»، لكن يرد عليه حينئذٍ أنّه لا وجه لإفرادِ هذه الألفاظ سوى ألفاظ

(١) لأن السلطان عبارة عن الحجة واليد، ونفي كل منهما لا يستدعي نفي الملك كالمكاتب يثبت للمولى فيه الملك دون اليد. ينظر: «رد المحتار»(٣: ٨).

(٢) «فتح القدير»(٤: ٤٣٦).

(٣) «البحر الرائق»(٤: ٢٤٦).

(٤) «النهر الفائق»(٣: ٩).

....

وعند الشَّافِعِيّ[(١)] ﷺ تعتق؛ لأنَّ[١] الاعتاق، هو إزالةُ ملكِ الرَّقبة[٢]، والطَّلاق إزالةُ ملكِ المتعة، فيجوزُ إطلاق كلٍّ واحدٍ منهما على الآخر مجازاً.
قلنا: المجازُ لفظٌ يُذْكَرُ ويرادُ به لازمُه، وإزالةُ ملكِ المتعة لازمٌ لإزالةِ ملكِ الرَّقبة، فإنَّه إذا أعتقَ أمتَه يزولُ ملك المتعة، ولا لزومَ على العكس

الطلاق عن أمثلة الكناية، بل كان عليه أن يذكرها قبل قوله: «وبهذا ابني»، وبالجملة: لا يخلو الكلام هاهنا عن تسامح وتمحل.

[١]قوله: **لأنّ**... الخ؛ حاصله: أنّ الإعتاقَ والطلاقُ متناسبان، فيجوز أن يذكرَ أحدهما ويراد به الآخر، فكما أنّ الطلاقَ يقعُ بلفظ العتق اتّفاقاً، يقعُ العتقُ بلفظ الطلاقِ أيضاً.

[٢]قوله: **هو إزالةُ ملك الرقبة**؛ ظاهره أنّه موضوعٌ له، وهو أولى ممّا صرحوا به أنّه موضوعٌ لإثباتِ القوّة المخصوصة حيث قالوا: إنّ المعنى اللغويّ للطلاقِ ينبئ عن إزالةِ الحبسِ ورفع القيد، يقال: أطلقتُ المسجون إذا خلّيته، وأطلقتُ البعيرَ عن عقالِهِ والأسير عن إساره إذا أرسلته، فنقل في الشرع إلى رفعِ قيد النكاح، فإنّ المرأةَ قد صارت محبوسةً عند الزوج بالنكاح، فترسل به.

والمعنى اللغويّ للعتاق منبئ عن القوّة والغلبة، يقال: عتق الطير إذا قوي، فنقلَ في الشرعِ لإثباتِ القوّة المخصوصةِ من المالكيّة والشهادةِ والولاية، وفرّعوا على هذا عدم جوازِ استعارة أحد اللفظين عن الآخر؛ لعدم التشابه من اللفظين، كما حقّقه الشارح في «التنقيح» و«التوضيح»[(٢)].

ويرد عليهم: أنّه لو كان الإعتاقُ عبارة عن إثباتِ القوّة المخصوصة لَمّا صحّ إسناده إلى المالك في مثل: أعتق فلانٌ عبدَه؛ إذ ليس في وسعِهِ إثباتُ القوّة بل إزالةُ ملكِ الرقبة.

وأجيب عنه تارةً: بأنّه مجازٌ في الإسناد، وحيث يسندُ الفعل إلى السبب البعيد،

---

(١) ينظر: «المنهاج»(٤: ٤٩٣) وشرحيه «مغني المحتاج»(٤: ٤٩٣)، و«المحلي»(٤: ٣٥٢)، وغيرهما.

(٢) «التنقيح» و«التوضيح»(١: ١٥٠).

....

فيجري المجازُ[١] من أحدِ الطَّرفين، وهو أن يذكرَ الحريةَ ويرادَ بهما الطَّلاقُ لا على العكس

وتارةً بأنّه مجازٌ في المسند، حيث يطلق الموضوع لإثبات القوّة على سببه الذي هو إزالة الملك.

وقال في «التلويح»: «كلا الوجهين ضعيف، إذ لا يفهم من الإعتاق لغةً وعرفاً وشرعاً إلا إزالةُ الملكِ والتخليص عن الرقّ، ولا يصحّ إسناده حقيقة إلا إلى المالك، وما ذكره من معنى إثباتِ القوّة إنّما يعرفه الأفرادُ من الفقهاء، فكون اللفظِ منقولاً إليه لا إلى إزالةِ الملك ممنوعٌ لا بدّ من إثباته بنقل وسماع؛ لأنّه العمدة في إثبات وضع الألفاظ.

وكون إثبات العتق أنسب بمأخذ الاشتقاق، لا يصلح دليلاً على ذلك؛ لجَواز أن ينقلَ اللفظ إلى معنى غيره أنسب بالمعنى الحقيقي، على أنّا لا نُسلّم أنّ الإعتاقَ منقول، بل هو حقيقة لغويّة لم يطرأ عليه نقل شرعي». انتهى(١).

[١]قوله: **فيجري المجاز...الخ**؛ توضيحه: يقتضي تمهيد مقدّمات:

الأولى: إنّ المجاز عبارةٌ عن لفظٍ يستعملُ في غيرِ الموضوع له، ولا بدّ فيه من العلاقةِ بين المعنى الأصليّ وبين المعنى المجازيّ؛ ليصحّ استعمال اللفظ الموضوع للأوّل في الثاني، فإنّه لو لم تعتبرْ تلك العلاقة يكون ذلك الاستعمالُ غلطاً، كاستعمالِ الأرض في السماء.

وتلك العلاقة إن كانت علاقةُ التشبيه فيسمّى حينئذٍ استعارة، كإطلاقِ الأسد على الإنسانِ الشجاع؛ لعلاقةِ اشتراكهما في وصف الشجاعة، وقصد تشبيه المستعار له أي الإنسان الشجاع بالمستعارِ منه؛ أي الأسد.

وإن كانت غير ذلك يسمّى مجازاً مرسلاً، وينقسمُ المجازُ المرسل بحسبِ تنوّع العلاقات إلى أقسامٍ كثيرة، كإطلاقِ الجزء على الكلّ، وإطلاق السبب على المسبب، والحال على المحل، وبالعكس إلى غير ذلك ممّا هو مبسوطٌ في كتب أصول الفقه، وكتب علم المعاني والبيان.

---

(١) من «التلويح»(١: ١٥٠ - ١٥١).

....

....

الثانية: إن مبنى المجاز المرسل على إطلاقِ اسم الملزوم على اللازم، فالملزومُ أصل، واللازم فرع، وليس المراد باللزوم هاهنا ما يذكره المنطقيّون من امتناعِ الانفكاك، بل مجرّد انتقالُ الذهنِ من شيء إلى شيء؛ لمناسبةٍ باعثة عليه، كعلاقةِ الحلول والعروضِ السببيّة وغيرهما.

من هاهنا وضحَ عندك أنّ التعريفَ الذي ذكره الشارح ﷺ سابقاً بقوله: المجازُ؛ لفظٌ يذكر ويرادُ به لازمه، ليس تعريفاً لمطلقِ المجاز، بحيث يصدقُ على نوعيه، بل لأحد نوعيه، وهو المجازُ المرسل الذي يتعلّق البحث به، فإنّ استعمالَ الطلاق في العتاق وبالعكس إنّما هو من قبيلِ المجازاتِ المرسلة.

الثالثة: إنّهم صرّحوا بأنّ الأصليةَ والفرعيّةَ إن كانت من الجانبين بأن يكون الاتّصال بين الشيئين، بحيث يكون كلّ منهما أصلاً من وجه، وفرعاً من وجه، ففي هذه الصورة يجري المجازُ من الطرفين؛ إذ المجازُ استعمالُ لفظِ الأصلِ في الفرع، فلمّا كان كلّ منهما أصلاً وفرعاً صحّ استعمالُ لفظِ كلّ منهما في الآخر.

ونظيره اتّصال العلّة مع المعلول الذي هو علّة غائيّة لها، فالعلّة أصلٌ من جهةِ احتياجِ المعلول إليه، والمعلولُ أصلٌ من جهةِ كونه بمنزلةِ العلة الغائية للعلّة، ومقصوداً منها، فيصحّ إطلاقُ اسم العلّة على المعلول وبالعكس، وكذا اتّصال الكلّ والجزء، فإنّ الجزءَ أصلٌ من حيث توقّف الكلّ عليه، والكلّ أصل من حيث كونه مقصوداً منه، فيصحّ إطلاقُ اسم الكلّ على الجزء، وبالعكس.

وإن كانت الأصليّة والفرعية من جانبٍ واحدٍ جاز المجاز من جانبٍ واحد بإطلاقِ اسم الأصل على الفرع دون العكس، كما في علاقة السببيّة المحضة التي ليست في معنى العليّة.

إذا انتفشت على صفحة خاطرك هذه المقدّمات فاعرف: إنّهم اتّفقوا على وقوعِ الطلاقِ بلفظ العتق، بأن يقول لزوجته: أعتقتك مريداً طلاقها، بناء على أنّ الإعتاق موضوع لإزالةِ ملك الرقبة، والطلاق لإزالةِ ملك المتعة، والإزالةُ الثانية لازمةٌ للإزالة الأولى، فإنّه عند زوالِ ملك الرقبة عن الأمة يزولُ ملك المتعة، فتكون إزالةُ ملكِ الرقبةِ سبباً لإزالةِ ملك المتعةِ في الجملة، فيصحّ أن يطلق لفظُ السببِ وهو الإعتاق، ويراد به لازمه ومسبّبه وهو مفادُ الطلاق.

....

....

وأمّا وقوعُ العتقِ بلفظ : الطلاقِ ؛ فيصحّ عند الشافعيّ ﷺ، ولا يصحّ عندنا ، وذلك لما مهّدنا سابقاً أنّ المجازَ الذي يكون بسبب علاقةِ اللزومِ والسببيّة إنّما يصحّ من الطرفين إذا كانت السببيّة في معنى العلّة ، وتوجد الملازمة ، فيكون كلّ منهما أصلاً من وجه ، وفرعاً من وجه ، لا في السببيّة المحضة.

ومن المعلوم أنّ إزالةَ ملكِ الرقبة سببٌ محضٌ لإزالةِ ملك المتعة ، وليست علّة مؤثّرة فيها ، فكثيراً ما توجد إزالةُ ملكِ الرقبةِ من دون أن توجدَ هناك إزالةُ ملك المتعة ، كما في عتق العبيد وعتق الإماء التي هي من محارمِ المعتق ، أو الإماء المزوّجة ؛ لعدمِ وجود ملك المتعة في هذه الصور حتى يزولَ بزوال ملك الرقبة.

وبالجملة : إزالةُ ملكِ الرقبة وإن كانَ سبباً لإزالةِ ملك المتعة لكنَّ الإزالةَ الثانية ليست بمقصودةٍ منها ، وإزالةُ ملكِ المتعةِ وإن كانت لازمة لإزالة ملك الرقبة ، لكنّ إزالةَ ملكِ الرقبة ليست لازمةً لإزالةِ ملك المتعة ، فلا يصحّ المجاز هاهنا من الطرف الآخر ، وإنّما يصحّ إطلاقُ اسم السبب وهو العتق على المسبّب لا العكس ، حتى يقع العتقُ بلفظِ الطلاق صريحاً كان أو كناية.

فإن قلت : ينبغي أن يقعَ العتقُ بلفظ : الطلاق مع النيّة.

قلت : النيّة إنّما تعتبرُ بعد صحّة استعمال اللفظ في المعنى المجازي ، وهاهنا لا صحّة لاستعمالِ لفظ الطلاق في العتاق لا حقيقةً ولا مجازاً ، فلا عبرةَ للنيّة ، كما إذا نوى الأرضَ من لفظ السماء.

ثمّ اعلم أنّه قد يوجَّه مذهبُ الشافعيّ ﷺ بأنّه يمكن أن يطلقُ الطلاق ويراد به العتق على طريقِ الاستعارةِ المبنيَّة على علاقةِ التشبيه لا على طريقِ المجازِ المرسلِ بعلاقةِ السببيّة والمسببيّة ، حتى يقال بعدمِ صحّة المجازِ من الطرفين.

وأجيب عنه تارّةً بأنّ الاستعارة لا تصحّ بكلّ وصفٍ للقطع بامتناعِ استعارةِ السماء للأرضِ مع اشتراكهما في الوجود والحدوث ، بل لا بدّ منِ وصفٍ مشهور له زيادةُ اختصاصٍ بالمستعار منه كشجاعة الأسد ، وهذا غير متحقّق في الطلاقِ والعتاق ؛ فإنّ العتاق عبارةٌ عن إثباتِ القوّة المخصوصة ، والطلاق عن إزالةِ القيد ، فلا تشابه بين المعنيين في الوجه الذي شرعا عليه.

وأنت مثل الحرّ بخلافِ ما أنت إلاّ حرّ ، ومَن مَلَكَ

(وأنت مثل الحرّ[١](١) بخلافِ[٢] ما أنت إلاّ حرّ .

ومَن مَلَكَ[٣]

وفيه بحث لما عرفتَ من أنّ العتاقَ موضوعٌ لإزالةِ ملك الرقبة، لا لإثبات القوّة المخصوصة، بل هو من لوازمه، وتارة بأنّ في الاستعارة يجب أن يكون المستعارُ منه أقوى في وجه الشبه كالأسدِ في الشجاعة، وهو منتفٍ هاهنا، فإنّ إزالةَ ملكِ المتعة ليست بأقوى من إزالةِ ملك الرقبة، بل الأمر بالعكس، وليست إزالةُ ملكِ المتعةِ لازمةٌ لها أيضاً.

وفيه بحث، وهو أنّ هذا الاشتراط إنّما هو في بعض أقسامِ الاستعارة، وقد تكون الاستعارة مبنيّة على التشابه، من دون اعتبار القوّة، كاستعارةِ الصبحِ لغرّة الفرس وبالعكس، وفي المقام أبحاث مبسوطةٌ في «التلويح»(٢).

[١]قوله: وأنت مثلُ الحرّ؛ عطفٌ على قوله: «يا ابني»، وظاهره أنّه لا يعتق به مطلقاً، ووجّه صاحب «الهداية»(٣) بأنّ المثلَ يستعمل للمشاركة في بعضِ المعاني عرفاً، فوقعَ الشكّ في الحريّة، وهذا التعليلُ يرشدكَ إلى وقوعِ العتق به إذا نوى لارتفاعِ الشكّ حينئذٍ، وبه صرَّحَ صاحبُ «العناية»(٤) نقلاً عن «المبسوط» وابن الهُمام(٥) والزّيْلَعيّ والأتقاني وغيرهم.

[٢]قوله: بخلاف؛ يعني إذا قال لمملوكه: ما أنت إلا حرّ عُتق؛ لأنّ الاستثناءَ من النفي إثبات، كما في: لا إله إلا الله، ولو قال: ما أنت إلا مثلَ الحرّ، لم يقع العتقُ به، كما في «المحيط».

[٣]قوله: ومن ملك...الخ؛ أشار بإطلاقه إلى أنّه يعتقُ عليه، وإن كان المالكُ صبيّاً أو مجنوناً أو كافراً لا يقال: كيف يعتق على الصبيّ والمجنونِ مع أنّهما ليسا من أهلِ

---

(١) ما لم ينو؛ لأن المثل يستعمل للمشاركة في بعض الأوصاف عرفاً، وقد وقع الشك في الحرية فلا تثبت. ينظر: «درر الحكام»(٢ : ٣).

(٢) «التلويح»(١ : ١٥٣).

(٣) «الهداية»(٤ : ٤٤٧).

(٤) «العناية»(٤ : ٤٤٧).

(٥) في «فتح القدير»(٤ : ٤٣٦).

ذا رحمٍ محرمٍ منه، أو أعتقَ لوجهِ اللهِ تعالى، أو للشَّيطان، أو للصَّنم، أو مكرهاً، أو سكران

ذا رحمٍ محرمٍ(١) منه، أو أعتقَ لوجهِ اللهِ تعالى[١]، أو للشَّيطان، أو للصَّنم[٢](٢)، أو مكرهاً[٣]، أو سكران

الإعتاق؛ لأنّا نقول: هذا العتقُ تعلّق به حقّ العبد، فشابهَ نفقةَ القريب. كذا في «الهداية»(٣).

وفي إطلاقِ الملكِ إشارةٌ إلى أنّ الحكمَ شاملٌ للملكِ الاختياريّ كالملكِ بالشراء، وقبول الهبة، والاضطراريّ كالإرث، وإلى أنّه لو ملكَ نصفه عُتِقَ عليه ذلك النصف.

والأصلُ في هذا كلّه حديث: «من ملك ذا رحمٍ محرمٍ منه فهو حرّ»(٤)، أخرجه أصحاب السننِ الأربعة، وفي روايةٍ للنسائيّ: «مَن ملك ذا رحمٍ محرمٍ منه عتقَ عليه»(٥).

[١]قوله: **أو أعتقَ لوجهِ الله**؛ أي لذاته أو رضاه.

[٢]قوله: **أو للصنم**؛ الصَّنَمُ - بفتحتين - صورةُ الإنسان من خشبٍ أو ذهب أو فضّة، فلو من حجرٍ فهو وثن. كذا في «البحر»(٦)، والمراد به هاهنا ما يعمّ الوثنَ وغيره، ويكفر في صورة الإعتاقِ للصنمِ وللشيطان إن قصدَ تعظيمه والتقرّب إليه. كذا في «الجوهرة النيّرة».

[٣]قوله: **أو مكرَهاً**؛ - بفتح الراء -، اسمُ مفعولٍ من الإكراه؛ أي حالَ كونه

---

(١) ذو رحم محرم: كل شخصين يدليان إلى أصل واحد بلا واسطة كالأخوين، أو أحدهما بواسطة والآخر بغير واسطة كالعمّ وابن الأخ إلى الجد، ولا يعتق بالملك ذو رحم غير محرم كبني الأعمام والأخوال، وبني العمات والخالات، ولا محرم غير ذي رحم كالمحرمات بالصهرية والرضاع. ينظر: «الاختيار»(٣: ٢٥٦).

(٢) لأن العتق صدر من أهله في محلّه، فيعتبر وتلغو تسمية جهته. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ٢١٨).

(٣) «الهداية»(٤: ٤٥٢١).

(٤) في «جامع الترمذي»(٣: ٦٤٦)، و«المستدرك»(٢: ٢٣٣)، و«سنن البيهقي الكبير»(١٠: ٢٨٩)، وصححه الحاكم وابن حزم وعبد الحق وابن القطان. ينظر: «الدراية»(٢: ٨٥)، و«تلخيص الحبير»(٤: ٢١٢)، و«خلاصة البدر المنير»(٢: ٤٥٥)، وغيرها.

(٥) في «سنن النسائي الكبرى»(٣: ١٧٣)، و«المنتقى»(١: ٢٤٤)، وغيرها.

(٦) «البحر الرائق»(٤: ٢٤٨ - ٢٨٩).

أو أضاف عتقَهُ إلى ملك، أو شرطٍ وَوُجِدَ عُتِق

أو أضاف عتقَهُ إلى ملك[1]، أو شرطٍ وَوُجِدَ عُتِق[2])

قوله: ذا رحم

مكرهاً، أكرهه إنسان، سواء كان عبده أو غيره على الإعتاق، سواءً كان الإكراهُ ملجأ: وهو ما يخافُ به فوتَ النفسِ أو العضو، أو غير ملجئ: وهو ما بخلافه.

[1]قوله: **إلى ملك**، وكذا لو أضافه إلى سببه، نحو: إن اشتريت عبداً فهو حرّ.

[2]قوله: **عتق**؛ أي ذلك العبدُ عليه، أمّا عتقه في صورة ملكِ ذي رحمٍ محرمٍ فلما مرَّ من الحديث، والوجهُ فيه: هو صلة الرحم.

وأمّا العتقُ في صورة الإعتاق لوجهِ الله ﷻ؛ فلأنّ العتقَ عبارةٌ يثابُ عليها كما مرّ، والعبادةُ لا يكونُ الا لوجه الله ﷻ، فالتصريح به يؤكّده.

وأمّا في صورة الإعتاق للشيطانِ والصنم؛ فلأنّ نفسَ التصرُّف صدرَ من أهله في محلّه، فلا يتوقّف نفاذه على قصدِ القربة، وحرمةُ تصرّفه شرعاً لا تنافي عدمَ ترتّب أثره ونفاذه، كما إذا طلّق زوجته ثلاث تطليقاتٍ في مجلسٍ واحد، تقع ويأثم.

وأمّا في صورةِ الإكراهِ والسكرِ فلأنّ العتاقَ كالطلاق يقع بالهزل؛ لحديث: «ثلاث جدّهن جدّ، وهزلهنّ جد: الطلاق، والنكاح، والعتاق»[1]، وأخرجَه الطبرانيُّ بلفظ: «ثلاث لا يجوزُ اللعب فيهنّ: الطلاق، والنكاح، والعتق»، وفي روايةِ الحارث ابن أبي أسامة في «مسنده»: «لا يجوز اللعب في ثلاث: الطلاق والنكاح والعتاق، فمَن قالهنّ فقد وجبن».

وعند عبد الرزّاق في «مصنّفه»: «مَن طلّق وهو لاعبٌ فطلاقه جائز، ومن أعتق وهو لاعبٌ فعتاقه جائز، ومَن نكحَ وهو لاعبٌ فنكاحه جائز»[2]، وأخرجَ عبدُ الرزاقِ نحوه موقوفاً على عمر وعليّ ﷺ، وفي أسانيدِ هذه الروايات ضعف، كما بسط الحافظ

(1) في «المستدرك»(2: 216)، و«سنن الترمذي»(3: 490)، وحسنه، و«سنن أبي داود»(2: 259)، و«سنن ابن ماجة»(1: 658)، أما ما يذكر من لفظ العتاق بدل الرجعة، فأفاد أبو بكر المعافري ورودها ولكنها لم تصح. وضعف هذا الحديث ابن القطان وتبعه ابن الجوزي في «التحقيق»(2: 294). ينظر: «خلاصة البدر المنير»(2: 220)، وقد مرّ هذا سابقاً.

(2) في «مصنف عبد الرزاق»(6: 134)، وغيره.

....

أي ذا قرابةٍ بسببِ الرَّحم[١].

وقولُهُ: محرم[٢]؛ صفةُ ذا، وجرُّهُ[٣] للجوار.

وقولُهُ: إلى ملكٍ؛ نحو[٤]: إن ملكتُ عبداً فهو حرّ.

أو شُرطٍ؛ ووُجِدَ[٥] نحو: إن قَدِمَ فلان، فعبدي حرّ، فوُجِدَ الشَّرطُ عُتِق.

ابن حجر رضي الله عنه في «تلخيص الحبير»(١): لكنه انجبرَ بكثرةِ الطرق.

ولما ثبتَ وقوعِ العتقِ بالهزل، مع أنَّ الهازل لا قصد له مطلقاً فلان يقع بالإكراه أولى، فإنّ المكره يكون قاصداً له، وإن كانت ذلك بالإكراه، والسكران يقعُ عتاقه وطلاقه زجراً، وقد مرّ ما يُناسب هذا البحث في بحث الطلاق.

[١]قوله: أي ذا قرابة بسبب الرحم؛ يشير به إلى أنّ الرحمَ في الأصل هو وعاءُ الجنين في باطن أمّه، ثمّ سُميت به القرابةُ الحاصلةُ به، واحترزَ به عن المحرم الذي ليس رحم، كزوجة أبيه، وزوجة ابنه، وأمّ زوجته، وأخوات الرضاعيّة، ونحو ذلك.

[٢]قوله: محرم؛ احترزَ به عن ذي رحمٍ ليس بمحرمٍ كأولادِ الأعمام والأخوالِ والخالات.

[٣]قوله: وجرّه؛ دفعٌ لما يقال: إنّه لو كان صفةً لقوله: ذا رحم، لكان منصوباً لا مجروراً، وحاصلُ الدفعِ أنّ الجرَّ هاهنا للجوار؛ أي لاتّصال المجاز به، ولحاظ تناسبه، وهو واقعٌ في كلامِ العربِ كثيراً، ومنه قوله جل جلاله: ﴿وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلِكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ﴾(٢) بجرّ لامِ الأرجل، ومنه قوله جل جلاله: ﴿إِنِّي أَخَافُ عَلَيْكُمْ عَذَابَ يَوْمٍ أَلِيمٍ﴾(٣) بجرّ الميم، مع كونه صفة للمضاف؛ لجوارِ يوم مجرور.

[٤]قوله: نحو إن ملكت...الخ؛ أشار به إلى أنّ المرادَ بالإضافةِ في المتن هو التعليق، ونظيره إضافةُ الطلاقِ إلى ملك أو إلى شرط، وقد مرّ بحثه في موضعه.

[٥]قوله: أو شرط ووجد؛ ظاهره يشيرُ إلى أنّ قولَ المصنّف رضي الله عنه ووجدَ متّصلٌ بقوله: «أو شرط»، وضميره راجعٌ إليه، والأولى هو ما أشرنا إليه سابقاً أنّه متّصلٌ بالشرطِ والملكِ كليهما، وضميره راجع إليهما.

---

(١) «تلخيص الحبير»(٣: ٢٠٩).

(٢) المائدة: من الآية٦.

(٣) هود: من الآية٢٦.

كعبدٍ لحربيٍّ خرجَ إلينا مسلماً ، والحملُ يعتقُ بعتقِ أمّه لا هي بعتقِه

لكن يشترطُ[1] أن يكون العبدُ في ملكِهِ وقت التَّعليق ، كما عرفْتَ في الطَّلاق.

وقولُهُ : عتق : أي عُتِقَ عليه ؛ ليكونَ ضميرُ عليه راجعاً الى المبتدأ ، وهو : مَن.

(**كعبدٍ**(1)[2] **لحربيٍّ خرجَ إلينا مسلماً**

والحملُ[3] **يعتقُ بعتقِ أمِّه لا هي بعتقِه**) : واعلم أنَّ الحملَ يعتقُ بعتقِ الأمِّ لا بطريقِ التَّبعيَّة[4] ، بل بطريقِ الأصالةِ(2)

---

[1]قوله : **لكن يشترط**...الخ ؛ يعني يشترطُ في صورةِ الإضافةِ إلى الشرطِ غير الملك كون العبد في ملكِهِ عند التعليق ، فإن قال : إن دخلَ فلانٌ الدارَ فعبدي حرّ ، وليس له ملكٌ فيه ، ثمّ ملكَه لا يعتق ، وقد مرّ نظيره في بحثِ الطلاق فتذكّره.

[2]قوله : **كعبد** ؛ يعني كما يعتقُ العبدُ للكافرِ الحربيِّ إذا خرجَ مسلماً إلى دارِ الإسلام ؛ لأنّه أحرزَ نفسه بإسلامه ، وهجرته إلينا ، ولا استرقاقَ على المسلمِ ابتداء ؛ ولذا ورد عند عبد الرزّاق وغيره : «إنّ عبيدَ أهلَ الطائفِ لّما خرجوا إلى رسولِ الله ﷺ مسلمين ، قال لهم : هم عتقاء الله».

[3]قوله : **والحمل**...الخ ؛ يعني إذا أعتق أمةً وهي حاملٌ عتق حمله ؛ لأنّه ما لم ينفصل متّصلٌ بها ، وجزء من أجزائها ، فيدخل في عتقها ، ولو أعتق حملها بأن قال لأمته الحاملة : حملك حرّ أعتق هو لا الأم بعدم إضافةِ العتقِ إليها ، وعدمِ كونِ الأمّ تابعةً للولد.

[4]قوله : **لا بطريق التبعيّة**...الخ ؛ حاصله : أنّ عتقَ الحملِ بعتقِ أمّه ليس بطريقِ تبعيّة عتقِ الأمّ بل بطريقِ الأصالة.

وأوردَ عليه : بأن هذا مخالفٌ لما في «الهداية» وغيرها من المعتبرات من أنّ عتقَ الحملِ تابعٌ لعتقِ الأم ، ولما ذكره الشارحُ ﷺ أيضاً في بابِ الحلف بالعتق ، حيث قال : «إنّما قيّد بالذكر ؛ لأنّه لو لم يقيّد يعتقُ الحملُ بتبعيّة الأم». انتهى. وستقف على توضيحه إن شاء الله في موضعه.

---

(1) أي كما يعتق عبد ... ينظر : «شرح ابن ملك»(ق١٢٣/ب).

(2) أي القصد ؛ لأنه لتحقق الحمل عند عتق الأم يقيناً حينئذ كأنه تعلق العتق إليه قصداً. ينظر : «حاشية الخادمي»(ص٢٣٤).

....

....

ولمقتضى العقل أيضاً، فإنّ كلّ عاقلٍ يعلمُ أنّه إذا اعتقت الأمةُ الحاملُ فإنّما يعتقُ الحملُ تبعاً له لا أصالة؛ لعدمِ إضافةِ المولى العتقَ إلى الحملِ قصداً.

وأجابَ عنه في «ذخيرة العقبى»: «بأنّ مرادَ الشارحِ ﷺ نفي التبعيّة التي تؤدّي إلى انجرار الولاء إلى موالي الأب، كما يفصحُ عنه بعقيب إثبات الأصالة بقوله: «حتى لا ينجرّ...» الخ، لا نفي التبعيّة مطلقاً؛ لأنّه لا يشتبه على أحدٍ من علماءِ الفنّ أنّ عتقَ أمّ كلّ حملٍ يستتبع عتقه.

غايته أنّ الذي يكون مقطوعَ العلوقِ وقتَ عتقِ أمّه يستحقّ أن يقال: إنّه يعتقُ أصالةً لا تبعاً، وهو من تولّد بعد عتقها لأقلّ من ستّة أشهر، وأمّا مَن تولّد لتمامِها أو لأكثرها، فلا وجهَ لنسبةِ الأصالة إليه ونفيُ التبعيّة عنه؛ لأنّ مبناها على كونِهِ محقّق الوجودِ وقتَ تعلّق العتقِ بأصله، وهو لا يتيقّن إلا في الأقل». انتهى.

وأقول: هذا وإن كان جواباً حسناً لكنّه لا يخلو من تمحل وإغلاق، فإنّ كلام الشارح ﷺ يحكم بأنّ عدمَ الإنجرارَ فرعُ الأصالة، والانجرارُ فرعُ التبعيّة، وكلامُ المجيبِ يحكمُ بأنّ الأصالةَ فرعٌ لعدمِ الانجرار، والتبعيّة للانجرار.

والأصوب في هذا المقامِ أن يقال: الأصالةُ في العتقِ قد تطلقُ على كونِهِ مقصوداً بالذات، وكون المعتقِ مضافاً إليه للعتقِ صراحة، وتقابله التبعيّة بمعنى أن لا يوجدَ قصداً وإضافة إليه، بل يوجد في ضمن غيره.

ولهذا المعنى قالوا: العتقُ للحمل بعتقِ الأمّ أنّه تبعيّ لا أصليّ؛ لظهور أن المولى لم يضف العتق إليه، ولم يقصدْ عتقه بالذات، بل عتق أمّه، ولَمَّا كان هو جزء لها غير منفصل عنها، وكان في ضمنها عتقَ بعتقها، فعتقه تبعيّة عتقُ الأم، كعتقِ سائر أجزائها.

وقد تطلق على كون المعتق بحيث يدخلُ في ضمنِ المضاف إليه للمعتق، دخول الجزءِ فيّ الكلّ، والتبعية على كونه بخلافه، وبهذا المعنى حكمَ الشارحُ على عتقِ الحملِ بأنّه أصلي؛ لأنّه المولى لَمّا أضافَ العتقَ إلى أمّه، وهوّ داخل فيها دخولَ الجزءِ في الكلّ وردَ العتقُ عليه؛ فإنّ التحرير المسلّط على الكلّ مسلّط على كلّ جزءٍ من أجزائه أصالة.

وهذا إنّما يكون إذا تيقّن كونه جزء عند ذلك، ولا يعرفُ ذلك إلا بأن تلد بعد العتقِ لأقلّ من ستّة أشهر؛ إذ لا حملَ أقلّ من ستّة أشهرٍ على ما مرّ غير مرّة، بخلاف

حتَّى لا ينجرّ ولاؤُه[1] إلى مولى الأب، وهذا إذا ولدَتْ بعد عتقِها لأقل من ستَّةِ أشهر

ما إذا ولدت بعد العتقِ لتمامِ ستّة أشهر أو لأكثر منها من وقت العتق، فإنّه حينئذٍ لا يتيقّن بوجودِ الحمل حين العتق، فلا يحكم بعقتِهِ أصالةً بل تبعاً.

وبالجملة: عتقُ كلّ حملٍ بعتقِ الأمّ تبعيّ بالمعنى الأوّل، وأمّا بالمعنى الثاني فعتقُ الحملِ الذي يتيقّن بوجوده حين الحمل أصلي، وما عداه تبعيّ، وثمرةُ هذا الفرقِ تظهرُ في انجرار ولاء الحمل إلى معتقي الأب وعدمه.

وتصوير جرّ الولاءِ: أن يكون عبدُ شخص تزوّج بإذنه جاريةَ غيره، فأعتقَ مولى الجارية جاريته وهي حامل، فولدت ولداً من زوجها القِنّ، فولاءُ ذلك الولدِ لمولى الأم؛ لأنّه حينئذٍ تبعاً لأمّه، فلو أعتقَ مولى الأب زوجها جرّ ذلك العبدُ بإعتاقه إيّاه إلى نفسه، ثمّ إلى مولاه، وهذا إذا ولدت بعد العتق لستّة أشهرٍ أو أكثر؛ لأنَّ عتقه كان تبعاً، فحيث عتق الأبّ جرّ ولاءه إلى نفسه وإلى مواليه.

وأمّا إذا ولدت لأقلّ من ستَّة أشهرٍ من حين عتقها، ثمّ عتقَ الأب لا يجرّ ولاءَ الولدِ إلى نفسه وإلى مولاه؛ لأنّ عتقَ الولدِ في هذه الصورة وقعَ أصالةً من مولى الأم، فيكون ولاؤه له لا لغيره، وسيتَّضحّ لك هذا المقام غاية الوضوح من «كتاب الولاء» فارجع إليه.

[1]قوله: **لا ينجرّ ولاؤه**؛ - بفتح الواو - لغة: النصرة والمحبّة، مشتقّ من الولي، وهو القرب، وشرعاً: عبارةٌ عن التناصرِ بالعتاقةِ أو الموالاة، وفسَّره الشارحُ ﷺ في «كتاب الولاء» بقوله: ميراثٌ يستحقّه المرءُ بسببِ عتق شخصٍ في ملكه أو بسببِ عقد الموالاة.

وفيه ما فيه، فإنّ الكافر إذا أعتق مسلماً فولاؤه له؛ لحديث: «الولاء لمن أعتق»[1]، مع أنّه لا ميراثَ بين الكافر والمسلم، والأولى أن يقال: هو قرابةٌ حكميّة تصلحُ سبباً للإرث.

(١) في «صحيح البخاري»(٢: ٧٥٦)، وغيرها.

والولدُ يتبعُ أمَّهُ في الملك، والرِّق، والعتق وفروعِه

(والولدُ[١] يتبعُ أمَّهُ[٢] في الملك، والرِّق، والعتقِ وفروعِه): أي إن كانت الأمُّ في ملكِ زيد، فالولدُ المولودُ في ملكِ زيدٍ يكونُ ملكاً له

[١]قوله: **والولد**؛ المراد به الجنينُ المتّصل بالأمّ، فإنّه لو ولدت ولداً ثم أَعْتَقَ مولى الأمِّ الأمَّ لا يعتقُ هو تبعاً. كذا في «البحر».

[٢]قوله: **يتبع أمّه**؛ قال في «كشف الوقاية»: «قال في «الكنز»: الولدُ يتبعُ الأمّ في الملك والحريّة والرقّ والتدبير والاستيلاد والكتابة بإجماعِ الأمّة، وقال في شرحه «التبيين»: «لأنّ ماءَه يكون مستهلكاً بمائها، فيرجّح جانبها، ولأنّه تيقّن به من جهتها؛ ولهذا يثبتُ نسبُ ولد الزنا وولد الملاعنة منها حتى ترثه ويرثها، ولأنّه قبل الانفصال هو كعضوٍ من أعضائها حسّاً وحكماً، حتى يتغذّى بغذائها، وينتقلُ بانتقالها، ويدخلُ في البيع والعتق وغيرهما من التصرّفات تبعاً لها.

فكان جانبها أرجح، ولذلك يعتبرُ جانبُ الأمّ في البهائم أيضاً، حتى إذا تولّد بين الوحشيّ والأهلي؛ أو بين المأكول وغير المأكولِ يؤكل إن كانت أمّه مأكولة، ويجوزُ الأضحية به إن كانت أمّه ممّا تجوزُ الأضحية به.

فحاصله: إنّ الولدَ يتبعُ أمّه فيما ذكرنا، والأب في النَّسب؛ لأنّه للتعريف، والأمُّ لا تُشْهَر.

والفرقُ بين الرقّ والملكِ أنّ الرقَّ: هو الذلّ الذي يركِّبُهُ اللهُ ﷻ على عباده جزاءَ استنكافهم عن طاعته، وهو حقّ الله ﷻ أو حقّ العامّة على ما اختلفوا فيه.

والملكُ: هو تمكّن الشخصُ من التصرّف فيه، وهو حقّه، وأوّل ما يؤخذُ المأسور يوصفُ بالرقّ، ولا يوصفُ بالملك إلا بعد الإخراج إلى دار الإسلام.

والملكُ يوجدُ في الحيوان، والجماد، والحيوانُ غير الآدميّ دون الرق، وبالبيعِ يزولُ ملكه دون الرقّ، وبالعتق يزولُ ملكه قصداً لأنّه حقّه، ويزولُ الرقّ ضمناً ضرورة فراغه عن حقوقِ العباد.

ويتبين لك الفرقُ بينهما في القنّ وأمّ الولد والمكاتب، فإنّ الرقَّ والملكَ كاملان في القِنّ، ورقّ أمّ الولد ناقص، حتى لا يجوز عتقها عن كفّارة، والملكُ فيها كامل، والمكاتبُ رقّه كامل، حتى جازَ عتقه عن الكفّارة، وملكه ناقص حتى خرجَ من يدِ

وولدُ الأمةِ من زوجِها ملكٌ لسيِّدِها، وولدُها من مولاها حرٌّ

وإن كانت الأمُّ مشتركةً[١] كان الولدُ مشتركاً على سهامِ الأمّ، وإن كانت مرقوقة[٢]، فالولدُ المولودُ حالَ رقيّتِها يكونُ مرقوقاً، وكذا يتبعُها في العتق[٣] وفروعِه: كالكتابة، والتَّدبير، فعتقُ الولدِ بتبعيَّةِ الأمِّ إنَّما يكونُ إذا كان بين العتقِ والولادةِ ستَّةُ أشهر أو أكثر، فحينئذٍ ينجرُّ الولاءُ إلى موالي الأب، فعُلِمَ أنَّه لا تكرار[٤].

(وولدُ الأمةِ من زوجِها ملكٌ لسيِّدِها[٥]، وولدُها من مولاها حرٌّ[٦])

المولى، ولا يدخل تحت قوله: كل مملوكٍ لي حرّ»(١). انتهى.

[١]قوله: **مشتركة**؛ أي بين اثنين فأكثر، فالولدُ المولودُ من تلك الجاريةِ يكون مشتركاً على قدر حصصهم في الأم.

[٢]قوله: **مرقوقة**؛ سواءً كانت مملوكةً أو لا، فإنّ بين الملكِ والرقّ عموماً وخصوصاً من وجه على ما مرّ سابقاً غير مرّة، خلافاً لما ذكره الشارحُ ﷺ سابقاً من أنّه لا يكون مرقوقاً إلا بأن يكون مملوكاً.

[٣]قوله: **في العتق...**الخ؛ فإذا أعتق المولى الجاريةَ عتقَ ولدها تبعاً لها، وكذا إذا دبِّرت صار مدبّراً، وكذا إذا كوتبت دخلَ في كتابتها، وهذا كلّه تبعاً لا أصالة.

[٤]قوله: **فعلم أنّه لا تكرار**؛ دفع لما يردُ على المصنّف ﷺ أنّه قد ذكرَ عتقَ الحمل بعتقِ الأم سابقاً، ثمّ ذكرَ تبعيّة الولد للأمّ في الرقّ فهو تكرار، وحاصلُ الدفعِ أنّ الحكمَ السابق كان في عتق الحمل أصالة، وهذا في عتقه تبعاً فلا تكرار، وقد مرّ سابقاً وجه الفرقِ بينهما.

[٥]قوله: **ملك لسيدها**؛ لما مرّ من أنّ الولدَ يتبعُ الأمّ في الرقّ والملك، فلا يكون حرّاً، وإن كان أبوه حرّاً، ويستثنى منه ولدُ المغرور؛ فإنّه حرّ بالقيمة، كأن يتزوّج الحرّ امرأةً على أنّها حرّة، فإذا هي قنّة، فأولاده منها أحراراً بالقيمة، وقد يكون الولدُ حرّاً من رقيقين بلا تحرير، كأن نكحَ عبدٌ أمةَ أبيه فولدَه حرّ؛ لأنّه ولدُ ولدِ المولى. كذا في «الظهيريّة».

[٦]قوله: حرّ؛ لأنّه مخلوقٌ من مائِه فيعتقُ عليه. كذا في «الهداية»(٢).

---

(١) انتهى من «تبيين الحقائق»(٣: ٧٢).

(٢) «الهداية»(٤: ٤٥٥).

باب عتق البعض

وإذا أعتقَ بعضَ عبدِهِ صحّ، وسعى فيما بقي، وهو كالمكاتَب بلا ردٍّ إلى الرّقّ لو عَجِز، وقالا: عتقَ كلُّه

باب عتق البعض

(وإذا أعتقَ بعضَ عبدِه[1] صحّ، وسعى[2] فيما بقي، وهو كالمكاتَب[3] بلا ردٍّ إلى الرّقّ لو عَجِز، وقالا[4]: عتقَ كلُّه)

[1]قوله: بعض عبده؛ سواءً كان البعضُ معيّناً كالنصف والربع، أو مبهماً كجزء منك حرّاً، وشيء منك حرّ، ويلزم المولى حينئذٍ بيانه. كذا في «الخانيّة».

ولو قال: بعضُ العبد من دون إضافةٍ لكان أولى؛ ليشمل إعتاق أحدَ الشركاءِ في عبدٍ سهمه فيه، فإنّ ظاهر قوله: «بعض عبده»، يوجبُ اختصاصَ الحكم ببعض عبدِه المملوك له خاصّة، وإنّما اختارَ هذه العبارة لكون مقصوده بيانُ حكمِ إعتاقِ الشريكِ على حدة على ما سيأتي.

[2]قوله: وسعى؛ أي سعى العبدُ الذي أعتقَ بعضه لمولاه في قيمةِ بقيّته التي لم تعتق، وصورةُ الاستسعاءِ أن يؤاجره المولى ويأخذُ قيمة ما بقيَ من أجره.

[3]قوله: كالمكاتب؛ في أنّه لا يباعُ ولا يرثِ ولا يورث، ولا يتزوّج، ولا تقبلُ شهادته، ويصير أحقّ بمكاسبه؛ وذلك لأنّه تعلّقَ خلاصَ كلّه بأداء مال، كما في المكاتب.

ويفترق عنه في أنّ المكاتبَ إذا عجزَ عن أداءِ بدلِ الكتابة يصيرُ رقيقاً كما كان، ولا كذلكَ معتقُ البعض؛ فإنّه لو عجزَ عن أداءِ قيمة الباقي لا يصيرُ رقيقاً كما كان؛ لوجود الإعتاق فيه من المولى دون المكاتب.

[4]قوله: وقالا؛ ذكر صاحبُ «الجامع المضمرات» وغيره: إنّ الصحيحَ في هذا الباب قول الإمام ﷺ، ويؤيّدُه حديث: «مَن أعتقَ شركاً له في عبده كان له مالٌ يبلغُ ثمن العبد قوّم عليه قيمة عدل، فأعطى شركاءه حصصهم، وعتقَ عليه العبد، وإلا فقد عتقَ منه ما أعتق»(1)، أخرجته الأئمّة الستّة، فإنّه يدلُّ صريحاً على تصوّر عتق البعضِ دون الكلّ.

---

(1) في «صحيح البخاري»(2: 901)، و«صحيح مسلم»(3: 1287)، وغيرها.

....

هذا بناءً على أن العتقَ لا يتجزأ بالاتفاق[1]، فكذا الإعتاقُ عندهما؛ لأنّه إثباتُ العتق، كالكسرِ مع الانكسار، فيلزمُ من عدمِ تجزّؤِ اللازم، وهو العتق، عدم تجزّؤِ ملزومِه، وهو الاعتاق، لكنَّ أبا حنيفةَ[2] ﷺ يقول: الاعتاقُ إزالةُ الملك؛ لأنّه ليس للمالك إلاّ إزالة حقّه، وهو الملك

---

[1]قوله: لا يتجزأ بالاتفاق؛ قال الزَّيْلَعِيُّ في «شرح الكنز»: «أصله: إنّ الإعتاقَ يوجبُ زوالَ الملك عنده، وهو متجزئ، وعندهما: يوجبُ زوالَ الرقّ وهو غيرُ متجزّئ، وأمّا نفسُ الإعتاق أو العتقِ فلا يتجزأ بالإجماع؛ لأنّ ذاتَ الفعلِ وهو العلّة، وحكمه وهو نزولُ الحريّة فيه لا يتصوّر فيه التجزؤ، وكذا الرقّ لا يتجزّأ بالإجماع؛ لأنّه ضعفٌ حكميّ، والحريّة قوّة حكميّة فلا يتصوَّر إجتماعها في شخصٍ واحد.

فإذا ثبتَ هذا، فأبو حنيفةَ ﷺ اعتبرَ جانب الرقّ فجعل كلّه رقيقاً على ما كان، وقد زال ملكه عن البعض الذي أعتقه، وهما اعتبرا جانبَ الحريّة، فصار كلّه حرّاً». انتهى(1).

وفي «العناية» نقلاً عن «الميزان»: «المعني من قولنا: الإعتاق يتجزّأ ليس هو أنّ ذاتَ القولِ تتجزّأ أو حكمه يتجزّأ؛ لأنّه محال، بل معنى ذلك أنّ المحلّ في قبولِ حكم الإعتاقِ يتجزّأ، فيتصوّر ثبوته في النصفِ دون النصف، وحاصلُ الخلافِ راجعٌ إلى أنّ إعتاقَ النصفِ هل يوجبُ زوالَ الرقّ عن المحلّ كلّه، فعنده لا يوجب، بل يبقى الكلّ رقيقاً، ولكن زالَ الملكُ بقدره، وعندهما: يوجبُ زوالَ الرقّ عن الكلّ». انتهى(2).

[2]قوله: لكنّ أبا حنيفة ﷺ؛ جوابٌ من قبله عن دليلهما، وحاصله أنّ الإعتاقَ إزالةُ الملك، والملكُ متجزئ، بمعنى أنّه يمكن أن يوجد في بعضٍ دون بعض كما في العبدِ المشترك، فكذا إزالته تكون متجزّئة.

فإن قلت: هذا ينافي ما صرّحوا به من أنّ الإعتاقَ إثباتُ القوّة المخصوصة، والإزالةُ سببه.

قلت: ليس الغرض هاهنا أنّ الإعتاقَ موضوعٌ للإزالة حتى يكون منافياً لما ادّعوه

---

(1) من «تبيين الحقائق»(3: 73).

(2) من «العناية»(4: 458).

ولو أعتقَ شريكٌ حظَّهُ أعتقَهُ الآخر

والملكُ متجزّئ[١]، فكذا إزالتُه، فإعتاقُ[٢] البعضِ إثباتُ شطرِ العلَّة، فلا يتحقَّقُ المعلول إلاَّ وأن يتحقَّقَ تمامُ العلَّة، وهو إزالةُ الملكِ كلِّه.

(ولو أعتقَ شريكٌ حظَّهُ[٣] أعتقَهُ الآخر[٤]

من وضعه للإثبات، بل الغرضُ أنّ التصرّف الصادرَ من المالك في الإعتاقِ إنّما هو إزالةُ الملك لا غيره، ويلزمها ثبوت القوّة المخصوصة.

وقد يقرّر الكلام من جانب أبي حنيفةَ ﷺ بأنّ الإعتاقَ إثباتُ القوّة المخصوصة بإزالةِ الملك لا بإزالةِ الرقّ؛ لأنّ الإعتاقَ تصرّف، وكلّ تصرّف لا يتعدّى ولايةَ المتصرّف، وولايةُ المتصرّف إنّما تكون على ما هو حقّه، وحقّه الملك لا غير، فولايته إنّما تكون على الملك.

ومن المعلوم أنّ الملكَ يتجزّأ فتكون إزالته متجزّئة.

وبالجملة: لا يتوقّف الكلامُ على كون الإعتاقِ موضوعاً للإزالة، بل يجري على كلّ تقدير.

[١]قوله: والملكُ متجزّئ؛ كما في البيع والهبة وغيرهما، بأن باع نصيباً من العبدِ يزولُ ملكه عن البعضِ الذي باعه أو وهبَ نصيباً منه، ثبت ملكُ الموهوبِ له في ذلك النصف إذا كان شريكاً له.

[٢]قوله: فإعتاق... الخ؛ يعني أنّ علّةَ كونه حرّاً هو إزالةُ ملكه بتمامه، فعند ذلك يزولُ وصفُ الرقّ ويثبتُ وصفُ الحريّة، فإذا عتقَ البعضُ وجد قدرٌ من العلّة، وبتحقّق قدر من العلّة، أو جزءٌ من أجزائها لا يتحقّق المعلولُ لا بكلّه ولا ببعضه، فيبقى رقيقاً بكلّه، ولا يكون كلّه حرّاً، بل تجبُ عليه السعاية؛ ليتخلص نفسه.

[٣]قوله: حَظّه؛ الحظّ - بفتحِ الحاء المهملةِ وتشديد الظاءِ المعجمة - ؛ أي نصيبه، والقدرُ المملوك له، وأشارِ بإضافتِهِ إلى أنّه لا يمكنُ له عتقُ الكلّ لعدمِ ملكه فيه، ولا عتق فيما لا يملك بالنصّ على ما مرّ.

[٤]قوله: أعتقه الآخر؛ بشرط أن يكون ذلك الشريكُ الآخرُ ممّن يصحّ منه الإعتاق، فلو كان صبيّاً أو مجنوناً انتظرَ بلوغه وإفاقته إن لم يكن له وليّ أو وصيّ، فإن كان استتبع عليه العتق فقط دون الاستسعاء والتضمين. كذا في «النهر».

أو استسعاه، أو ضَمِنَ المُعْتِقَ موسراً قيمة حظِّه لا معسراً، والولاء لهما إن أعتق أو استسعى

أو استسعاه[١](١)**، أو ضَمِنَ المُعْتِقَ موسراً**(٢)): أي حال كونِ المُعْتِقِ موسراً، (**قيمة حظِّه**)، الضَّميرُ يرجعُ إلى الآخر(٣)، (**لا معسراً**[٢]، **والولاء لهما**[٣] **إن أعتق أو استسعى**

[١]قوله: **أو استسعاه**؛ الحاصلُ أنّ الشريكَ الآخر مخيَّرٌ بين أمورٍ إن شاءَ أعتقَ نصيبَه أيضاً في الحال، أو معلّقاً على أداءِ المال، وإن شاء استسعى العبدَ وأخذ عنه قيمة حصّته، وإن شاء أخذَ من شريكه الذي أعتق نصيبه إن كان موسراً قيمة حظّه.

وله أن يكاتبَ نصيبه أو يصالح المعتق أو العبد لا على أكثر من قيمةِ حصّته، وله أن يدّبر حصّته، لكن تلزمُهُ السعاية في الحال، ولا يجوزُ لسيّده أن يتركه على حاله ليعتق بعد الموت، بل إذا أدّى عتق، نعم لو ماتَ المولى سقطت عنه السعاية إذا خرجَ من الثلاث. كذا في «البحر»، وزيادةُ التفصيل فيه.

[٢]قوله: **لا معسراً**؛ متعلّق بالثالث، يعني التضمينُ إنّما هو إذا كان المعتقُ غنيّاً قادراً على أداءِ الضمان، وإن كان معسراً عاجزاً عنه فلا تضمين، بل للساكتِ أن يعتقَ أو يستسعي.

[٣]قوله: **والولاء لهما**...الخ؛ حاصله أنّه لَمَّا كان للشريكِ الآخرِ أن يختارَ أحداً من الأمورِ الثلاثة المذكورة، فإن اختارَ منها العتقَ يكون ولاءُ العبدِ مشتركاً بين الشريكين؛ لأنّ كلَّ واحدٍ منهما صار معتقاً لنصيبه، والولاءُ لِمَن أعتق، وإن اختار استسعاءَ العبدِ فكذلك لكونِ كلٍّ منهما معتقاً.

---

(١) أي يطلب الآخر سعاية العبد في قيمة نصيبه يوم العتاق. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٥١٦).

(٢) المراد به يسار التيسير لا يسار الغنى، وهو: أن يملك قدر قيمة نصيب الآخر، والمعتبر حاله يوم الاعتاق حتى لو أيسر بعده أو أعسر لا يعتبر، وإن اختلفا فيه بحكم الحال إلا أن يكون بين الخصومة والعتق مدة يختلف فيها الأحوال فيكون القول للمعتق. ينظر: «الشرنبلالية»(٢: ٨).

(٣) أي إن شاء ضمِنَ المُعْتِقُ قيمةَ نصيبه إن كان موسراً، وليس له خيار الترك على حاله؛ لأنه لا سبيل إلى الانتفاع به مع ثبوت الحرية في جزء منه. ينظر: «البدائع»(٤: ٨٧).

وللمُعْتِقِ إن ضَمِنَه، ورجعَ به على العبد، وقالا: له ضمانُه غنيّاً

وللمُعْتِقِ إن ضَمِنَه[1]، ورجعَ به[2]: أي بالضّمان، (**على العبد، وقالا[3]: له ضمانُه غنيّاً**).

غاية الأمر إن عتقَ المال نصيبه كان بلا بدل، وعتقُ الثاني مع البدل، وهو مالُ السعاية، فإذا أدّى العبدُ قدرَ قيمةِ حظّ الآخرِ عتقَ عليه، فيكون ولاؤه له، وإن اختارَ الضمانَ فأخذَ عن المعتقِ قدرَ نصيبه يكون الولاءُ كلّه للمعتق، لأنّه ملكَ حصّة الآخر بأداءِ الضمان، فصار عتقُ كلّه عليه، هذا كلّه عند أبي حنيفة ﷺ.

[1]قوله: **إن ضمنه**؛ يحتملُ أن يكون من التضمين، فالضميرُ المرفوعُ المستتر راجعٌ إلى الآخر، والبارزُ المتّصل إلى المعتق، ويكون المعنى: إن أخذ الآخرُ من المعتقِ ضمانَ حظّه وجعله ضامناً.

ويحتمل أن يكون ماضياً من الضمان، فالضميرُ المرفوع إلى المعتق والبارز إلى الآخر، ويكون المعنى إن أعطى المعتقُ الضمان وأدّاه إلى شريكه.

[2]قوله: **ورجع به**؛ يعني في صورةِ التضمين يرجع المعتقُ المؤدّي للضمانِ بقدر ما أدّى على العبد؛ لأنّ المعتقَ قامَ مقامَ الساكتِ بأداءِ الضمانِ إليه، وقد كان للساكتِ استسعاؤه بقدر قيمةِ حظّه، فكذا يكون ذلك لِمَن قامَ مقامه، فيستسعيه ويأخذ منه قدرَ ما أدّى، بخلافِ العبد إذا سعى للساكت فيما إذا اختار استسعاؤه، فإنّه لا يرجعُ شيءٌ على المعتق؛ لأنّه يسعى لفكاكِ رقبته. كذا في «الهداية» وشروحها.

[3]قوله: **وقالا...الخ**؛ يشهدُ بقولهما حديث: «مَن أعتقَ شقصاً له في عبدٍ فخلاصه في ماله إن كان له مال، فإن لم يكن له مالٌ استسعى»(1)، أخرجَه الأئمّة الستّة، فإنّه يدلّ على أنّ المعتقَ إن كان غنيّاً فلشريكه الساكتُ التضمين، وإن كان معسراً فله استسعاءُ العبدِ لا غير، فلا يكون له الاستسعاء عند كونه موسراً، ولا التضمينَ حين كونه معسراً.

وقد وافقهما أبو حنيفة ﷺ في عدمِ التضمينِ عند كونه معسراً، لكنّه خيّر الآخر بين الاستسعاءِ بين إعتاقه حظّه بناءً على أصله إنّ الإعتاق يتجزأ، فلا يكون بإعتاقِ أحدهما حظه حرّاً بكلّه، فللآخر أن يعتقَ نصيبه لبقاءِ ملكِهِ فيه، وبقاءُ الرقّ في العبد.

---

(1) في «صحيح البخاري»(٢: ٨٨٥)، و«صحيح مسلم»(٢: ١١٤٠)، وغيرها.

والسِّعايةُ فقيراً فقط، والولاء للمُعْتِق، ولو شهدَ كلُّ شريكٍ بعتقِ الآخر سعى لهما في حظِّهما، والولاءُ لهما

أي للآخرِ تضمينُ المعتق[1] عندهما كونَهُ غنيًّا، (**والسِّعايةُ فقيراً فقط**[2]، **والولاء للمُعْتِق**)؛ لأنَّ إعتاقَ البعضِ إعتاقُ الكلِّ عندهما.

(**ولو شهدَ**[3] **كلُّ شريكٍ بعتقِ الآخرِ سعى لهما**[4] **في حظِّهما، والولاءُ لهما**

وعندهما: لَمَّا لم يكن التجزُّؤ لم تبقَ صفةُ الرقّيّة بعد عتق البعض، بل صار كلّه حرّاً بإعتاقِ البعض، فلا يمكنُ للآخرِ الإعتاق؛ لعدم إمكانِ إعتاق الحرّ، فلم يبقَ له إلا أن يستسعي العبدَ ويأخذُ قدرَ نصيبه.

وعلى هذا يتفرّع الخلاف في استحقاقِ الولاء، فعنده في صورةِ الاستسعاءِ يكون الولاءُ لهما؛ لأنّ كلاً منهما صار معتقاً لنصيبه، وعندهما: يكون الولاءُ للمعتق؛ لأنّ إعتاقَ البعضِ إعتاق لكلّه.

وأمّا في صورةِ التضمين فالولاءُ للمعتقِ بالاتّفاق، لكنّه يرجعُ المعتق بما أدّى على العبد عنده على ما مرّ، ولا يرجع عندهما لعدمِ وجوبِ السعاية عندهما حال يسارِ المعتق، وإنّما خيّر أبو حنيفةَ ﷺ في صورةِ يسارِ المعتق بين الأمورِ الثلاثة؛ لأنه لمّا كان الإعتاقُ متجزّئاً عنده لم يعتقْ الكلّ بإعتاقِ أحدهما نصيبه، فللآخر أن يعتقَ نصيبه.

وله: أن يستسعي العبدُ بناءً على أنّ ماليّةَ نصيبه احتبست عنده، ووجهُ التضمين: أنّ المعتقَ جانٍ على شريكه بإفسادِ نصيبه حيث امتنعَ عليه البيع والهبة بإعتاقه، وبالجملة: لا يمتنعُ الاستسعاءَ عند يسارِ المعتق عنده.

[1]قوله: **تضمين المعتق**؛ أشار به إلى أنّ الضميرَ في قوله: له يرجع إلى الآخر، وإنّ قوله غنيّاً حالٌ من الضميرِ المتّصلِ بالضمانِ الراجعِ إلى المعتق، وإنّ الضمانَ بمعنى التضمين، بمعنى جعله ضامناً وآخذ الضمان منه.

[2]قوله: **فقط**؛ متعلّق بكلتا الصورتين؛ أي ليس له الإعتاق، والاستسعاء عين كون المعتق غنيّاً، وليس له التضمين والإعتاق حالَ كونِه فقيراً.

[3]قوله: **ولو شهد**؛ أي لو أخبر، فالمرادُ بالشهادةِ مجرّد الإخبار لا الشهادة الشرعيّة، فإنّها لا تقبلُ إذا كان الشاهدُ يجرّ نفعاً لنفسِهِ بشهادته، كما فيما نحنُ فيه، فإنّ كلّ واحدٍ منهما يثبت أنّ لنفسه حقّ التضمين.

[4]قوله: **سعى لهما**؛ أي سعى العبدُ للشريكين بقدرِ حظّهما، سواءً كانا

وقالا: سعى للمعسرين لا للموسرين، ولو تخالفا يساراً سعى للموسرِ لا لضدِّه

وقالا: سعى للمعسرين لا للموسرين)؛ لأنَّ على أصلِهما الضَّمانُ مع اليسار، والسِّعايةِ مع العسار، فإن كانا معسرين تجبُ السِّعاية، وإن كانا موسرين فلا سعايةَ ولا ضمانَ أيضاً؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ يدَّعي إعتاقَ الآخر، والآخرُ ينكرُ ولا بيِّنة، (ولو تخالفا يساراً سعى للموسرِ لا لضدِّه)؛ لأنَّ عتقَهُ يثبتُ بقولِهما، ثُمَّ الموسرُ يزعمُ أنَّ حقَّه في السِّعاية، والمعسرُ يزعمُ أنَّه لا حقَّ له في السِّعاية؛ لأنَّ المُعْتِقَ موسر[1]، ولا يقدرُ على إثباتِ الضَّمان؛ لأنَّ شريكَه منكرٌ فلا شيءَ له أصلاً

موسرين أو معسرين أو أحدهما موسراً والآخر معسراً؛ لأنّ كلَّ واحدٍ منهما يزعمُ أنّ صاحبَه أعتقَ نصيبَه، فصار مكاتباً في زعمه؛ لأنّ معتقَ البعضِ كالمكاتب عند أبي حنيفة ﷺ.

فحرّم عليه الاسترقاق، فيصدّق في حقّ نفسه، ويمنعُ استرقاقه، فيستسعي العبد، لأنّا تيقنّا بحقّ الاستسعاءِ صادقاً كان المقرّ أو كاذباً؛ لأنّه مكاتبه أو مملوكه، ولا يختلف ذلك باليسار وعدمه؛ لأنّ حقّه في الحالين في أحد شيئين التضمين والاستسعاء؛ لأنّ يسارَ المعتقِ لا يمنع السعايةَ عنده، والتضمين متعذّر هاهنا لإنكارِ الآخر، فتعيَّن الاستسعاء. كذا في «الهداية».

[1] قوله: موسر؛ حاصله أنّه إذا كان أحدُ الشريكين موسراً والآخرُ معسراً وأخبر كلّ واحدٍ منهما بعتقِ الآخرِ نصيبه، وأنكره الآخر ولا بيّنة لواحدٍ منهما.

فعندهما: يسعى العبد في هذه الصورة للموسرِ بقدرِ حصّته لا للمعسر، وذلك لما تقرَّر عندهما أنّ السعايةَ على العبد إنّما هي في صورةِ الإعسار، والتضمينُ في صورةِ اليسار، فالموسرُ يزعم أنّ حقّه في السعاية؛ لكونِ شريكه معسراً لا يجب عليه الضمان، فيسعى العبد له، والمعسرُ يزعمُ أنّ حقّه في الضمان لا في السعاية؛ لكون شريكه موسراً فلا سعايةَ له.

ولا سبيل إلى إثبات الضمان؛ لأنّه موقوفٌ على ثبوتِ عتقِ شريكه الموسر نصيبه، وهو إمّا بالإقرار ولم يوجد؛ لفرضِ كونِ كلّ منهما منكراً لقولِ الآخر، وإمّا بالنية ولم توجد.

وأمّا أبو حنيفة ﷺ فلمّا ذهب إلى أنّه حقّه في صورةِ اليسارِ أحد شيئين: التضمين

....

فإن قلت[1]: ينبغي أن لا تَجِبَ السِّعايةُ في شيءٍ من الأحوال؛ لأنَّ العتقَ إنَّما يثبتُ بإقرارِ كلٍّ منهما بإعتاقِ شريكِه، والشَّريكُ منكر، فصارَ إقرارُ كلِّ واحدٍ منهما إنشاءً للعتق، فلا تجبُ السِّعَاية.

قلت[2]: العبدُ إنْ كذَّبَ كلٌّ واحدٍ منهما فيما زعمَ لا يثبتُ عتقُه

والاستسعاء، حكمَ بالسعايةِ للموسر والمعسر كليهما في صورةِ التحالف أيضاً، وهذا كلّه إذا لم يترافعا الحكمَ إلى القاضي، بل خاطبَ كلّ منهما الآخر بأنّك أعتقت سهمك وأنكره هو.

أمّا لو ترافعا الأمر إلى القاضي؛ فإنّ القاضي يطلبُ البيّنة، فإن جاءَ كلّ منهما بالبيّنة أو واحدٌ منهما فذاك، وإن أجابا بالإنكار حلّفهما القاضي، فإن حلفا لا يسترقّ العبد لواحدٍ منهما؛ لأنّ كلاً يقول إنّ صاحبه حلف كاذباً، واعتقاده أنّ العبدَ يحرم استرقاقه، ولكلّ استسعاءه.

وإن اعترفا أو اعترفَ أحدهما يثبتُ عتقُ المعترف، ويترتّب الحكمُ عليه، وهو أنّه لا يسترقّ ولا يسعى؛ لأنّه عتقَ كلّه من جهتهما، ولا ضمانَ أيضاً، ومثله ما لو نكلا؛ لأنّ النكولَ في حكمِ الاعتراف، ولو حلفَ أحدهما ونكلَ الآخر فلا سعايةَ على العبد للمعترف، وعليه السعايةُ للحالف. كذا في «فتح القدير» وغيره.

[1] قوله: **فإن قلت**...الخ؛ هذا الإيراد إنّما يرد عليهما لا على أبي حنيفة ﷺ؛ لأنّ إقرارَ كلّ واحدٍ منهما بعتقِ صاحبه ليس إنشاءً لعتق عنده، بل إنشاء الكتابة.

وحاصل الإيراد: إنّه ينبغي أن لا تجبَ على العبدِ السعايةُ في شيءٍ من الصور الثلاثة؛ أي يسارهما، وإعسارهما، وتحالفهما يساراً وإعساراً؛ لأنّ عتقَ العبدِ وهو الموجب للسعايةِ إنّما يثبتُ بإقرار كلّ منهما بإعتاقِ شريكه حظّه، والحال أنّ شريكَه منكر، فيصير إقرار كلّ منهما إن شاء لعتقه من نفسه، وفي مثل هذا لا تجبُ السعاية.

[2] قوله: **قلت**... الخ؛ حاصله: إنّ وجوبَ السعايةِ على العبدِ في الصورِ المذكورة إنّما هو إذا صدّق العبد، فإنّه إن كذّبَ العبدُ كلاً من الشريكين القائلين بإعتاق شريكه لا يثبت عتقه ولا يجب شيء، فإذا صدّق العبدُ فتصديقه يكون موجباً للسعاية عليه، سواءً كانا معسرين، أو موسرين، أو تحالفا، هذا عنده.

وعندهما: تصديقه للموسرين في صورةِ يسارهما لا يكون إقراراً بالسعاية؛ إذ لا

ووُقِفَ الولاءُ في الأحوال ، ولو علَّقَ أحدُهما

وإن صَدَّقَ فتصديقُهُ كلٌّ واحدٍ منهما[١] يكونُ إقراراً بوجوبِ السِّعاية له على أصلِ أبي حنيفة[٢] ، وأمَّا على أصلِهما فتصديقُهُ للموسرينَ لا يكونُ إقراراً، وتصديقُهُ للمعسرينَ يكون إقراراً ، وكذا تصديقُهُ الموسرِ إذا كان شريكُهُ معسراً.

(**ووُقِفَ[٣] الولاءُ في الأحوال**) : أي حال يسارِهما وعسارِهما ، ويسارُ أحدِهما وعسارُ الآخر ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما منكراً إعتاقه ، فيوقَّفُ الولاءُ إلى أن يتَّفقا على إعتاق أحدِهما.

(**ولو علَّقَ[٤] أحدُهما**

سعاية مع اليسار ، وتصديقه للمعسرين في صورةِ عسارهما ، وللموسر في صورة تخالفهما ، يكون إقراراً ؛ لأنّ السعايةَ تجبُ حين كون المعتق معسراً ، فيؤخذ بإقراره فتجب السعاية عليه لهما في الصورة الأولى ، أو للموسرِ فقط في الصورة الثانية.

ولا يخفى عليك أنّ هذا التقرير ؛ أي اعتبارُ تصديقِ العبد لوجوبِ السعاية إنّما يحتاج إليه على مذهبيهما لا على مذهبه كما أشرنا إليه سابقاً من أن ورودَ الإيراد إنّما هو عليهما لا عليه.

[١]قوله : **كلّ واحدٍ منهما** ؛ سواء كانا موسرين أو معسرين أو واحدهما موسراً والآخر معسراً.

[٢]قوله : **على أصل أبي حنيفة** ؛ وهو أنّ الاستسعاءَ يجتمع مع اليسار أيضاً.

[٣]قوله : **ووُقف** ؛ بصيغة المجهول ، وهو أيضاً من تتمّة مذهبِ محمّد وأبي يوسف ، والحاصل : إنّ ولاءَ المعتق يكون موقوفاً في الصورة المذكورة ، سواء كانا موسرين أو معسرين أو متحالفين لا يحكم باستحقاقِ أحدهما له.

وذلك لأنّ المعتقَ ومستحقّ الولاء على أصلهما هو أحدهما ؛ لكونِ إعتاقِ البعضِ إعتاق للكلّ عندهما ، والولاء لِمَن أعتق ، ولم يتعيّن ذلك المستحقّ لكون كلّ منهما ينكرُ استحقاقَ الآخر وعتقه ، فيكون الولاءُ موقوفاً إلى أن يتّفقا على إعتاق أحدهما ، فيكون الولاءُ له ، ولو مات العبد قبل أن يعتقَ على شيءٍ فولاؤه لبيت المال ، هذا كلّه عندهما ، وأمّا عنده فقد مر أنّ الولاءَ لهما.

[٤]قوله : **ولو عَلّق** ؛ ماضٍ من التعليق ؛ أي لو عَلّقَ أحدُ الشريكين في عبدٍ واحدٍ عتقه بفعل يفعلُ غداً ، سواءً كان ذلك الفعلُ فعل الأجنبيّ أو فعل ذلك العبد ، والآخر

عتقَهُ بفعلٍ غداً، والآخرُ بعدمِهِ فمضى الغد، وجُهِلَ شرطُ عتقِ نصفِه، وسعى في نصفِه لهما، وعند محمَّد ﷺ سعى في كلِّه

عتقَهُ بفعلٍ غداً[1]**، والآخرُ بعدمِهِ فمضى الغد، وجُهِلَ شرطُ عتقِ نصفِه، وسعى في نصفِه لَهما، وعند محمَّد ﷺ سعى في كلِّه**[2]): لأنَّ المَقْضِيَّ[3] عليه[4] بسقوطِ السِّعاية مجهول، فلا يمكنُ القضاءُ على المجهول.

علّق عتقَه بعدم ذلك الفعل كان يقول أحدهما مثلاً: إن دخلَ فلانٌ هذه البلدة غداً فأنت حرّ، أي نصيبي منك حرّ، ويقول الآخر: إن لم يدخلْ فلان هذه البلدة غداً فأنت حرّ.

ففي هذه الصورة إذا جاءَ الغد ومضى، فإن علم أحد الشرطين؛ أي دخولُ فلان هذه البلدة أو عدمه فذلك؛ أي يعتقُ نصيب الذي علّق عتقَه بذلك لا نصيب الآخر؛ لعدمِ وجودِ شرطه إن جهل ذلك ولم يعلم أنّه دخلَ أو لم يدخل، عتقَ نصفه وسعى في نصفه لهما.

[1]قوله: غداً؛ هكذا في بعض النسخ، وفي بعضها: بفعل غد بالإضافة، والمعنى واحد: أي بفعلٍ يقع غداً، وذكر الغد على سبيل التمثيل، فإنّ الحكمَ منوطٌ بتعليقِ العتق بفعلٍ في وقت معيَّن، غداً كان أو أمس أو اليوم.

[2]قوله: سعى في كلّه؛ أي سعى العبد في جميعِ قيمته لهما، هذا إذا كانا معسرين، وإن كانا موسرين فلا سعاية، وإن كان أحدهما موسراً والآخرُ معسراً سعى في نصفِ قيمته للموسر؛ لأنّ المعسرَ يتبرّأ عن السعاية، والموسر يدّعيها، فإنّ يسارَ المعتقِ يمنعُ وجوبَ السعاية على أصله. كذا في «العناية».

[3]قوله: لأنّ المقضيّ عليه...الخ؛ حاصله: أنه لَمّا جهلَ الشرطَ ولم يعلم أتحقّق الشرط الذي عَلّق عليه عتقه هذا الشريك، أو تحقّق الشرطُ الذي علّق عليه الآخر، صار المقضي عليه بسقوط السعاية مجهولاً، فإنّ الشريك الذي وجدَ شرطه لا تجبُ السعاية له، بل سعايةُ نصفه للآخر، ويسقطُ حقّ السعاية عنه، وهو غيرُ معلوم، والقضاءُ على المجهولِ غير ممكن، فلا يحكمُ بسقوط السعاية لأحدهما، بل يحكمُ بأن يسعى في كلّه.

[4]قوله: لأنّ المقضيّ عليه؛ اللام موصولة: أي الذي قضى عليه بسقوطِ السعاية له، وهو الحانثُ منهما.

ولا عتقَ في عبدين

قلنا[١]: نصفُ السِّعاية ساقطٌ بيقين، وكلٌّ واحدٍ من الشَّريكين، يقولُ لصاحبِه: إنَّ النِّصف الباقي هو نصيبِي، والسَّاقط نصيبُك، فينصَّفُ[٢] بينهما.

(**ولا عتقَ في عبدين**[٣]): أي إذا قال رجلٌ: إن دخلَ فلانٌ الدَّارَ غداً، فعبدُه حرّ، وقال الآخر: إن لم يدخلْ فلانٌ الدَّارَ غداً، فعبدُهُ حرّ، فمضى، ولم يدرِ أنَّه دَخَلَ أو لا، لا يعتقُ شيءٌ من العبدين؛ لأنَّ المَقْضِيَّ عليه بالعتق والمَقْضِيَّ له مجهولان، ففحشَت الجهالة(١)

[١]قوله: **قلنا**؛ جوابٌ من قبل أبي حنيفةَ ﷺ عن دليل محمّد ﷺ، وإثبات لمذهبه، وحاصله: إن أحد الشريكين في الصورةِ المذكورةِ حانثٌ بيقين، وهو الذي وجدَ شرطه فعتقَ نصفُ العبد، وسقوط نصف السعاية متيقّن، فمع ذلك كيف يحكمُ بوجوبِ السعاية على العبد في جميعِ قيمته.

وأمّا كون المقضي عليه مجهولاً فغير مضرّ، فإنّ الجهالةَ ترتفعُ بشيوعِ النصفِ الذي عتق، وبتوزيعِ نصفِ السعاية عليهما، ونظيره ما إذا أعتق رجلٌ أحد عبديه لا بعينه، ومات قبل البيان، أو أعتق عبديه بعينه، ونسيه ومات قبل التذكّر؛ فإنّه يعتقُ من كلّ منهما نصفه، وتجب السعايةُ في نصفه على كلّ واحدٍ منهما. كذا في «البناية»(٢).

[٢]قوله: **فينصَّف**؛ أي إذا كان كلّ منهما مدَّعياً لسقوطِ حصّة الآخر، وسقوطُ النصف متيقّن ينصّفِ ذلك النصف الواجب بينهما؛ دفعاً للزومِ الترجيح بلا مرجّح، ورفعاً للمنازعة.

[٣]قوله: **في عبدين**؛ يعني إذا كان لكلٍّ منهما عبد على حدة، فقال أحدهما: إن دخلَ فلانٌ الدار غداً فعبدي حر، أو قال الآخر: إن لم يدخلْ فلانٌ الدار غداً فعبدي حرّ، ومضى الغدّ ولم يعلم الدخولُ وعدمه، فلا يعتق واحد منهما.

[٤]قوله: **ففحشت**؛ من الفحش - بضمّ الفاء وسكون الحاء المهملة - بمعنى: التجاوزُ عن الحدّ؛ أي كثرت الجهالةِ في هذه الصورةِ حيث لم يعلم المقِضيّ له ولا

(١) بخلاف العبد الواحد؛ لأن المقضي له بسقوط نصف السعاية معلوم، وهو العبد، والمقضي به وهو سقوط نصف السعاية معلوم، والمجهول واحد وهو الحانث، فغلب المعلوم المجهول. ينظر: «مجمع الأنهر»(١ : ٥١٨).

(٢) «البناية»(٥ : ٦٣).

ومَن ملكَ ابنَه مع آخرٍ بشراء، أو هبة، أو وصيَّة، أو اشترى نصفَ ابنِه من سيِّده، أو علَّقَ بشراءِ نصفِه ثُمَّ اشتراهُ مع آخرِ عتقَ حصَّتَه، ولم يَضْمَنِ الأب

(ومَن ملكَ ابنَه[1] مع آخرٍ بشراء، أو هبة، أو وصيَّة، أو اشترى نصفَ ابنِه[2] من سيِّده(1)، أو[3] علَّقَ(2) بشراءِ نصفِه ثُمَّ اشتراهُ مع آخر عتقَ[4] حصَّتَه، ولم يَضْمَنِ[5] الأب[6]

المقضي عليه، وفي صورة العبدِ الواحد المقضي به، وهو عتقُ نصفِ العبد، والمقضي له، وهو العبدُ الواحد معلوم، فلم تتفاحش الجهالة.

[1] قوله: ومن ملك ابنه...الخ؛ صورته: أن يشتريَ الرجلانُ عبداً واحداً من مولاه، والعبدُ ابنٌ لأحدهما، أو يهبهما مولاه أو يوصي لهما مولاه عند موتِهِ فيملكانه بالوصيّة، وكذا الحكمُ في ملكِ كلّ ذي رحمٍ محرمٍ مع آخرِ أجنبيّ، بسببٍ من أسباب الملك.

[2]قوله: أو اشترى نصفَ ابنه؛ بأن كان ابنه عبداً لإنسانٍ فاشترى أبوه نصفَ ابنه من مولاه، وصار هو مع مولاه شريكين في ذلك العبد.

[3]قوله: أو علّق... الخ؛ صورته أن يقول: أنت حرٌّ إن اشتريتُ نصفك، ثمّ يشتريه من مولاه مع آخر، فحينئذٍ تعتقُ حصَّته لوجودِ الشرطِ المعلّق عليه.

[4]قوله: عتقَ حصته؛ أي حصّة الحالفِ أو المشتري والمالك، أمّا العتقُ في صورِ الحلف فلما أنّه لّما علّق عتقه بشراءِ النصفِ ثمّ شراه وجدَ الشرط وعتقَ عليه ذلك القدر، وأمّا في صورةِ ملك ذي رحمٍ محرمٍ منه مع آخر بسببٍ من أسبابِ الملك، فلما مرّ من أن يملكَ ذي رحمٍ محرمٍ موجبٍ لعتقه عليه، فإذا تملّك النصفُ عتقَ عليه ذلك القدر

[5]قوله: ولم يضمن الأب؛ أي لا يجبُ الضمان على الأب إذا أعتق عليه نصفُ ابنه لشريكه موسراً كان الأب أو معسراً، سواء علم الشريكُ الأجنبيّ حاله أو لم يعلم.

[6]قوله: الأب؛ هو فاعلٌ لقوله: «لم يضمن»، إن جعلَ صيغة مضارعٍ معروف

(1) أي سيِّد الابن الذي يملكه كله، لأنه لو كان مشتركاً بين اثنين فباع أحدهما نصيبه من أبيه وهو موسر، فللشريك حقّ التضمين إجماعاً. ينظر: «شرح ملا مسكين»(ص١٣٨).

(2) أي لو علق عتق عبد سواء كان الابن أو آخر بشراء بعضه، بأن قال: أنت حرٌّ إن اشتريتُ نصفك، ثم يشتريه من مولاه مع آخر تعتق حصّته؛ لوجود الشرط المعلق عليه. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٥١٩).

عَلِمَ الشَّريكُ حالَه أو لا كما لو ورثاه

عَلِمَ الشَّريكُ حالَه أو لا): أي عَلِمَ الشَّريكُ أنَّه ابنٌ لشريكه، أو لم يعلم، **(كما لو ورثاه**[١]**)**: أي لا يضمنُ الأبُ نصيبَ الشَّريك في الصّورِ[٢] المذكورة، كما لا يضمنُ الأبُ إذا ورثَ هو وشريكُهُ ابنَه، وصورتُهُ[٣]: ماتت امرأة، ولها عبد، هو ابنُ زوجِها، فتركَتْ الزَّوج، والأخ، فوَرِثَ الأبُ نصفَ ابنِه، فعتقَ عليه، لا يضمنُ حصَّةَ أخيها اتّفاقاً[٤]؛ لأنَّ الإرثَ ضروريٌّ[٥] الثبوت، ولا اختيارَ للأب في ثبوتِه

من الزمان، وإن جعلَ صيغة مضارعٍ معروف من التضمين فهو مفعوله، وفاعلُهُ الضميرُ الراجع إلى الشريك، والظاهرُ هو الأول، وكذا الحكم في صورةِ الحلف بالعتق، حيث لا يجبُ الضمان على الحالف.

[١]قوله: **كما لو ورثاه**؛ يعني إذا ورثَ الأب وشريكٌ آخر عبداً، وهو ابن أحدهما، فعتق على الأب سهمه؛ لوجودِ تملّك ذي رحمٍ محرمٍ لا يجب عليه أداءُ الضمانِ إلى شريكه، علم الشريك حاله أو لم يعلم، والوجه في ذلك كلّه على ما سيأتي أنّ هذا الضمانَ إنّما يجبُ عليه المعتق؛ لوجود الإفساد منه، وفي هذه الصورِ المذكورةِ لم يوجد الإفساد، فلا يجبُ عليه الضمان.

[٢]قوله: **في الصور المذكورة**؛ أي ما إذا ملك الأبُ ابنه مع آخرٍ بشراءٍ أو هبةٍ أو وصيّة أو نحوها، أو اشترى نصفه من سيّده، أو كان علّق عتقه بشراءِ نصفه فاشتراه مع آخر.

[٣]قوله: **وصورته...الخ**؛ يعني إذا ماتت امرأة وتركت من الورثةِ زوجها وأخاها، ولها عبد هو ابن زوجها من الزوجة الأخرى، فحينئذٍ يرثُ زوجها نصفَ ابنه، ويرثُ نصفه الباقي أخ المتوفّاة، لما تقرّر أنّ للزوجِ عند عدمِ أولادها النصف، وإن الأخ من العصباتِ يحرزُ ما أبقته أصحاب الفرائض.

[٤]قوله: **اتّفاقاً**؛ أي بين أبي حنيفةَ وبين صاحبيه ﷺ، وبه يعلم توجيهُ التشبيه الواقع في قولِ المصنّف ﷺ كما هو لو ورثاه، وهو أنّه لَمَّا كانت هذه المسألة اتّفاقيّة شبَّه بقيّة المسائلِ الاختلافيّة بهذه المسألة.

[٥]قوله: **لأنّ الإرثَ ضروريّ**؛ فإنّ أسبابَ الملكِ على قسمين:

وأعتقَهُ الآخر، أو سعى له، وقالا: في غيرِ الإرثِ ضَمِنَ نصفَ قيمتِهِ غنيَّاً، وسعى له فقيراً

(**وأعتقَهُ الآخر، أو سعى له**[1]): أي لمَّا لم يكنْ للشَّريك ولايةُ التَّضمين بقي له أحدُ الأمرين[2]: إمَّا الإعتاق، أو السِّعاية.

(**وقالا: في غيرِ الإرثِ ضَمِنَ نصفَ قيمتِهِ غنيَّاً، وسعى له فقيراً**)؛ لأنَّ شراءَ القريبِ إعتاق[3] فإن كان موسراً يَجِبُ الضَّمان، وإن كان معسراً سعى العبد.

وأبو حنيفة ﷺ يقول: إنَّه رضيَ بإفسادِ نصيبهِ فلا يَضْمَنْهُ[4]، كما إذا أذن[5] بإعتاقِ نصيبِه حيث شاركَهُ في علَّة العتق[6]، وهو الشِّراء

١.اختياريّة كالبيع والشراء وغيرهما.

٢.وضروريّة: كالإرث.

ولهذا صرّحوا بأنّ الإرث لا يسقطُ بالإسقاط، بل هو جبري، حتى لو قال وارثٌ بعد موت مورثه: لا آخذ حصّتي من التركة، ثمّ ادعاها صحّت دعواه، صرّح به في «تنقيح الفتاوي الحامدية» وغيره، ولّما كان الإرثُ ممّا لا اختيارَ فيه للأب، فعتق سهمه عليه لا يكون إفساداً منه على شريكه، حتى يجب ضمانه عليه.

[١]قوله: **سعى له**؛ أي سعى العبد لذلك الشريكِ بقدر حصّته.

[٢]قوله: **بقي له أحد الأمرين**؛ سواء كان المعتقُ موسراً أو معسراً.

[٣]قوله: **إعتاق**؛ وكذلك الحلفُ بالعتقِ إعتاقٌ عند وجودِ الشرط فيجري فيه حكم إعتاق أحد الشريكين نصيبه، وهو التضمين حال كون المعتق غنيّاً، واستسعاءُ العبد حال كونه فقيراً.

[٤]قوله: **فلا يضمنه**؛ الضميرُ البارز المتّصل إلى الأب، إن جعلَ ضمير يضمن، وهو من التضمين إلى الشريك، وإلى الشريك إن كان ضميره يضمن، وهو من الضمانِ إلى الأب.

[٥]قوله: **أذن**؛ أي أذنَ أحدُ الشريكين للآخرِ بإعتاقِ نصيبه صريحاً، بأن قال له: أعتق نصيبك فأعتقه فيه، لا يجب الضمان؛ لعدم وجود الإفساد.

[٦]قوله: **حيث شاركه في علّة العتق**؛ رضى بالعتق لا محالة، والمراد بالعلّة علّة العلّة؛ لأنّ الشراءَ علّةُ التملّك، والتملّك في القريب علّة العتق، والحكمُ يضاف إلى علّة العلّة إذا لم تصلح العلّة للإضافة إليها، وهاهنا كذلك؛ لأنَّ التملّك حكمٌ شرعيّ

وإن اشترى نصفَه، ثُمَّ الأبُ باقيه غنيّاً ضَمِنَ له، أو سعى، وخالفا فيها، ولو دبَّرَهُ أحدُ الشُّركاء، وأعتقَه الآخر، وهما موسران ضَمَّنَ السَّاكت

وإن جَهِل[1]، فالجهلُ لا يكونُ عذراً(1).

(وإن اشترى نصفَه[2]، ثُمَّ الأبُ باقيه غنيّاً ضَمِنَ له، أو سعى، وخالفا فيها)، ففي هذه الصُّورة لم يرضَ الشَّريكُ بإفسادِ نصيبِه، فيخيَّر، وعندهما لا تجب سعايته؛ لأنَّ المعتقَ[3] غَنِيٌّ.

(ولو دبَّرَهُ[4] أحدُ الشُّركاء، وأعتقَه الآخر، وهما موسران ضَمَّنَ[5] السَّاكت

يثبت بعد مباشرةِ علّته بغير اختيار، بخلافِ الإرث، فإنّه لا إعتاق هناك ولهذا لا يخرج به عن الكفّارة. كذا في «العناية»(2) و«البناية».

[1]قوله: وإن جهل...الخ؛ دفع لما يقال: إن جعله راضياً بإفساد نصيبه إن استقام، فإنّما يستقيمُ في صورةِ علم الشريك، وأمّا إذا جهلَ فلا يصحّ جعله راضياً.

وحاصل الدفع: إنّ الجهلَ ليس بعذرٍ في الأمور الشرعيّة، والمشاركةُ في علّة العتقِ كافيةٌ لجعلِه راضياً بإفساد نصيبه.

[2]قوله: وإن اشترى نصفه؛ يعني إن بدأ الأجنبيّ بالشراء، فاشترى نصفَ العبد من مولاه، ثمّ اشترى أب العبدِ نصفَه الباقي، فعتق عليه بسبب التملّك، فحينئذٍ يجب على الأب الضمانُ لشريكه، أو تجبُ السعاية، والشريك مخيّر فيما إذا كان الأبُ غنيّاً، وإن كان فقيراً، فالحقّ في السعاية فقط، وذلك لأنَّ الشريكَ لم يرضَ في هذه الصورة بإفسادِ نصيبه، فإنّ شراءه كان مقدّماً على شراءِ الأب.

[3]قوله: لأنّ المعتق غنيّ؛ ولا سعايةَ عندهما مع غناءِ المعتق.

[4]قوله: ولو دبّره...الخ؛ حاصلُ هذه الصورةِ أنّه إذا كان العبدُ بين ثلاثة نفرٍ فدبّر أحدهم سهمه، وهو ثلث العبد، وهو موسر، ثمّ أعتقَ الآخر سهمه، وبقي الثالث لم يدبّر ولم يعتق، فإن أراد الساكت والمدبّر الضمانَ يضمنُ المدبّر للسّاكت، ويضمن المعتق المدّبر.

[5]قوله: ضمن؛ ماضٍ معروف من التضمين، فاعله: الساكت، ومفعوله:

---

(١) حق العبارة أن تكون هكذا: إنه رضي بإفساد نصيبه حيث شاركه في علة العتق وهو الشراء وإن جهل، فالجهل لا يكون عذراً فلا يضمن كما إذا أذن بإعتاق نصيبه كما لا يخفى، إذ قوله فلا يضمن نتيجة فحقّها التأخير. ينظر: «حاشية عبد الحليم»(١: ٣١٢).

(٢) «العناية»(٤: ٤٧٦).

مدبِّره لا معتقَه، والمُدبِّرُ معتقَهُ ثُلُثَهُ مُدبَّراً لا لما ضَمِنَه

مدبِّره[١] **لا معتقَه، والمُدبِّرُ**[٢] **معتقَهُ ثُلُثَهُ مُدبَّراً لا لما ضَمِنَه)**(١)، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ؛ وذلك لأنَّ التَّدبيرَ متجزئٌ عنده كالإعتاق، فيقتصرُ على نصيبِه، لكنَّه أفسدَ نصيبَ شريكيه، فأحدُهما اختارَ اعتاقَ[٣] حصَّتِه، فتعيَّنَ حقّه فيه، فلم يبقَ له اختيارَ أمرٍ آخرَ كالتَّضمين وغيرِه، ثُمَّ للسَّاكتِ توجه سببا ضمان: أي ضمانُ التَّدبيرِ والإعتاق.

لكنّ[٤]

مدبِّرة على وزن اسمِ الفاعل من التدبير.

[١]قوله: **مدبِّره**؛ هذا إذا كان المدبّر موسراً، وإن كان معسراً فللساكت الاستسعاء دون التضمين وكذا المعتق لو كان معسراً، فللمدبّر الاستسعاء دون تضمين المعتق. كذا في «البحر».

[٢]قوله: **والمدبّر**؛ - بكسر الباء المشدّدة - ؛ أي ضمنَ الذي دبّر حصّة المعتق.

[٣]قوله: **اختار إعتاقَ حصَّته**...الخ؛ توضيحه: إنَّ التدبيرَ عند أبي حنيفةَ ﷺ متجزّئ لا عندهما؛ لأنّه شعبةٌ من شعب الإعتاق، فحكمه حكمه، فيقتصرُ التدبيرُ عنده على نصيبِ المدبّر، ويفسدُ به نصيب الآخرين، حيث امتنعَ بيعه وهبته، فيكون لكلّ واحدٍ من الشريكين الآخرين أن يدبّرَ نصيبه، أو يعتق أو يكاتب أو يأخذَ ضمانَ نصيبه من المدبّر، أو يستسعي العبد أو يتركه على حاله، وذلك لأنّ كلّ واحدٍ منهما باقٍ على ملكه فاسداً بإفسادِ شريكه؛ أي الذي دبَّر نصيبَه حيث سدّ عليهما طرقَ الانتفاعِ به.

فإذا اختارَ أحدهما إعتاقَ حصَّته تعيّن حقّه فيه، وسقطَ اختياره غيره، وأمّا الساكتُ وهو الذي لم يدبّر ولم يعتق فتوجّه له سبباً ضمانَ تدبير الشريك الأوّل سهمه، وإعتاقُ الثاني سهمه؛ لأنَّ كلّ واحدٍ منهما أفسد سهمَه الأوَّل بتدبيره، والثاني بإعتاقه، غير أنَّ له أخذَ الضمانِ من المدبَّر دون المعتق، لكونِ ضمان التدبير ضمانُ معاوضة، دونَ ضمانِ العتق.

[٤]قوله: **لكن**...الخ؛ بيانُ الحصر الضمانُ على الذي دبّر بعد ما كان الإعتاقُ

---

(١) أي لو كان عبد بين ثلاثة نفر موسرين دبّره أحدهم، ثم أعتقه آخر، فللساكت أن يضمِّن المدبر، وليس له أن يضمِّن المعتق، وللمدبِّر أن يضمن المُعْتِق ثلثَ قيمته مدبَّراً، وليس له أن يضمِّنَه الثلثَ الذي ضَمِنَه للساكت. ينظر: «التبيين»(٣: ٨٠).

....

ضمانَ التَّدبير ضمانُ المعاوضة[١]؛ لأنَّه قابلٌ للانتقال من ملكٍ إلى ملك[٢]، وضمانُ المعاوضةِ هو الأصل، فيضمنُ المدبِّر، ثُمَّ للمُدبِّرِ أن يضمِّنَ[٣] المُعتِقَ ثُلُثَ قيمةِ العبدِ مدبَّراً، وقيمةُ المدبَّرِ ثُلُثا قيمتِه قنَّاً.

أيضاً سبب الضمان، وتقريره: إنَّ ضمانَ المدبّر ضمانُ معاوضة، وضمانُ المعتقِ ضمانُ جناية وإتلاف، والأصلُ في الضمانِ هو ضمان المعاوضة، فلا يعدلُ عنه إلى غيره إلا عند العجز.

[١]قوله: **ضمان المعاوضة**؛ تقريرُه على ما في «النهاية» وغيرها: إنّ المدبَّرَ يضمنُ ما أتلفَه بالتدبير، وهو [ما] كان قابلاً للنَّقلِ من ملكٍ إلى ملكٍ حين التدبير، فأفسدَ ذلك بتدبيره، فكان ضمانه معاوضة لذلك، فانعقدَ سبب الضمان؛ أي التدبيرُ موجباً لتملّك المضمون، وهذا معنى كونه ضمان معاوضة.

بخلاف الإعتاق، فإنّ المعتقَ حين أعتق لم يكن العبدُ قابلاً للنقلِ من ملكٍ إلى ملك؛ لسبق التدبير عليه، المانع من النقل، فما أتلفه بإعتاقه لم يكن مضموناً وقابلاً للتملّك، فكان ضمانه ضمانَ جناية، لا ضمانَ معاوضة.

[٢]قوله: **من ملكٍ إلى ملك**؛ بخلافِ الإعتاق؛ فإنّ العبدَ عنده مدبّر لا يجوزُ نقلُهُ من ملك إلى ملك، فلا يمكنُ جعلُ ضمانِ الإعتاق ضمانُ معاوضة، نعم هو أفسدَ نصيبَ شريكه بإعتاقه، فكان ضمانُه ضمانُ جناية.

وما في «الهداية»: «لأنّه عند ذلك؛ أي الإعتاق مكاتب أو حرّ على اختلافِ الأصلين». انتهى[١]. فغيرُ صحيح؛ لأنَّ كونَه حُرَّاً على رأيهما، وكونه مكاتباً على رأيه إنّما هو بعدَ الإعتاقِ لا حين الإعتاق.

[٣]قوله: **أن يضمن**؛ إنّما كان له حقّ التضمينِ من المعتق؛ لأنّه أفسدَ نصيبه بإعتاقه؛ لأنّ إفسادَ الإعتاقِ أقوى من إفسادِ التدبير، وإنّما يضمنُ ثلثَ قيمة العبدِ مدبّراً؛ لأنّ المعتقَ حين أعتقَ نصيبه كان سهمَ المدبّر قد سبقه منذ تدبيره فإفساده لم يكن لسهمه، قنّاً بل لسهمه مدبّراً.

---

(١) من «الهداية»(٤ : ٤٨٠).

....

لأنَّ المنافعَ[١] ثلاثةَ أنواع:

١. الوطء
٢. والاستخدام
٣. والبيع

فبالتَّدبيرِ فاتَ البيع، ولا يُضَمِنُ[٢] المدبِّرُ المُعتِقَ الثُّلُثَ الذي ضَمَّنَهُ السَّاكتُ مع أن ذلك الثُّلُثَ صارَ ملكاً للمدبِّرِ بسببِ الضَّمان

---

[١]قوله: **لأنّ المنافع**...الخ؛ حاصله: إنّ المنافعَ التي تؤخذُ من المملوك أنواعٌ ثلاثة:

أحدها: الوطء.

وثانيها: الاستخدام؛ أي جعله خادماً.

وثالثها: البيع، يعني الاسترباح بواسطةِ البيع ونحوه، بالتدبير تفوتُ منفعةُ البيع، ويبقى النوعانِ الآخران، فلذلك تنقصُ قيمةُ المدبّر عن قيمة القِنّ بقدرِ الثلاثة، وتكون قيمةُ المدبّر ثلثي قيمةِ القن، ثمّ هذا التقرير لا يجري إلا في الأنثى؛ لأنّ الوطء لا يوجدُ إلا فيها، فالأولى ما في «الكافي» وغيره: إنّ منافعَ المملوك الاستخدام والاسترباح بالبيع، وقضاء الديون بعد موته، وبالتدبيرِ يفوتُ الاسترباح، ويبقى الآخران، فتكون قيمةُ المدبّر ثلثي قيمةِ القنّ.

وذكر في «العناية» وغيرها: إنّ هذا - أي كونُ قيمةِ المدبّر ثلثي قيمةِ القنّ - أحدُ الأقوال، وهو الأصح، والقولُ الثاني: إنَّ قيمةَ المدبّر نصفُ قيمةِ القنّ؛ لأنَّ قبلَ التدبيرِ ينتفعُ بعينِه بالبيع ونحوه، وببدله بالإجارة ونحوه، وبالتدبير يفوتُ الأوّل ويبقى الثاني، وقيل: عليه الفتوى.

[٢]قوله: **ولا يضمن**... الخ؛ توضيحه: أنّه لو كان العبدُ قيمته سبعة وعشرين درهماً فدبّر أحدُ الشركاءِ الثلاثة سهمه، وعتق الثاني، فالساكتُ يأخذُ من الذي دبَّر ثلثَ قيمةِ الكلّ، وهو تسعة دراهم، والمدبّر يأخذُ من المعتقِ ستّة؛ لأنَّ قيمةَ المدبّر ثلثا قيمة القنّ، فلمّا كانت قيمةُ القنّ سبعةَ وعشرين، كانت قيمته مدبّراً ثمانيةَ عشرَ درهماً وثلث ثمانيةَ عشرَ ستّة، فيأخذُ المعتقُ ذلك القدرَ لكونِهِ إنّما أفسدَ نصيبَ المدبّر حال كونِهِ مدبّراً.

وقالا: ضَمِنَ مدبِّرُهُ لشريكيهِ كان موسراً، أو معسراً

لأنّه ملكَهُ بأداء الضَّمان ملكاً مستنداً[1]، وهو ثابتٌ من وجهٍ دون وجه، فلا يظهرُ في حقِّ التَّضمين، وأمَّا الولاءُ للمدبِّر فثلثاهُ للمدبِّر[2] وثُلُثُه للمعتق

(وقالا[3]: ضَمِنَ مدبِّرُهُ لشريكيهِ كان موسراً، أو معسراً)

ولا يأخذ المدبّر من المعتق تلك التسعةَ التي أدّاها إلى الساكتِ بناءً على أنّه لَمَّا أدّى ضمانَ نصيبِ الساكت لملكه بعوض التسعة، فكان إعتاقُ المعتقِ إفساداً لسهمي المدبّر:

أحدهما: سهمه الأصلي.

وثانيهما: سهمه الذي ملكه بأداءِ الضمان إلى الساكت، فينبغي أن يأخذَ ضمانَ ذلك السهم أيضاً، وإنّما لا يضمن لأنَّ ملكه في سهمِ الساكتِ إنّما ثبتَ بأداءِ الضمان لا قبله، فكان ثابتاً من وجهٍ دون وجه، فلا يثبتُ بمثله الضمان.

[1]قوله: **ملكاً مستنداً**؛ يعني أنّ ملكه ثبتَ عند أداءِ الضمانِ مستنداً إلى ما قبل الإعتاق، فهو من حيث ثبوتِهِ عند أداءِ الضمان لم يكن ثابتاً قبله، ومن حيث استناده إلى سببِ وجوبه، وهو التدبير كان ثابتاً قبل الضمان من حين التدبير، فكان ثابتاً من وجهٍ دون وجه، فيكون معتبراً في حقّ الضمان والمضمون له دون غيرهما؛ لأنَّ الثابتَ بالضرورة يتقدّر بقدرها. كذا في «الكفاية».

[2]قوله: **للمدبّر**؛ لأنَّ أحدَ الثلثين كان له أصالة والآخر تملّكه بأداءِ الضمانِ للساكت، فصار كأنّه دبّر ثلثيه من الابتداء، فيكون له ثلثا الولاء، بخلاف المعتق؛ فإنّه وإن كان له ثلث أعتقه وثلثُ أدّى ضمانه إلى المدبّر لكنّه لم يمتلّك ما أدّى ضمانه؛ لأنّه قد سبقه التدبير، فلم يبقَ محلاً للنقلِ من ملك إلى ملك.

فضمانه ضمانُ إفساد لا ضمان تملّك ومعاوضة، فلا يكون له إلاَّ ثلث الولاء، ولو كان الساكتُ اختارَ سعايةَ العبدِ فالولاءُ بين الثلاثة أثلاثاً، هذا كلّه على رأي أبي حنيفة ﷺ، وأمّا عندهما فالولاءُ كلّه للمدبّر؛ لأنَّ تدبير البعض تدبيرٌ لكلّه. كذا في «الفتح»(1).

[3]قوله: **وقالا...الخ**؛ الفرقُ بين مذهبه ومذهبيهما أنَّ التدبيرَ لَمَّا كان متجزّئاً عنده قصر تدبيره على سهمه، لكنّه فسدَ به نصيبُ الآخرين، وعندهما صارَ الكلّ

(1) «فتح القدير»(٤: ٤٨٣).

ولو قال: هي أمُّ ولدِ شريكي وأنكرَ تخدمُهُ يوماً، وتوقفُ يوماً

لأنّه ضمانُ تملُّكٍ[1] فلا يختلفُ باليسارِ والعسار، بخلافِ ضمانِ الإعتاق إذ هو ضمانُ جناية.

(ولو قال: **هي أمُّ ولدِ شريكي وأنكرَ**[2] **تخدمُهُ يوماً، وتوقفُ**[3] **يوماً**)، هذا عند أبي حنيفةَ ﷺ؛ وذلك لأنَّ المُقِرَّ أقرَّ أن لا حقَّ له عليها، فيؤخذ بإقرارِه، ثُمَّ المنكرُ[4] يزعمُ أنَّها كما كانت، فلا حقَّ له عليها إلاَّ في نصفِها.

وأمَّا عندهما فللمنكرِ[5] أن يستعسيَ الجاريةَ في نصفِ قيمتِها، ثُمَّ تكونُ حرَّة.

مدبّراً فيلزم عليه أداءُ الضمانِ إلى شريكيه، ولا ينفذ عتقُ المعتقِ لمصادفته ملك الغير، فيكون الولاء كلّه للمدبّر ولا يختلف ضمانُهُ باليسار وعدمه، وعنده: إنّما يجبُ الضمان عليه إذا كان موسراً كما مرّ.

[1]قوله: **لأنّه ضمان تملّك**؛ أي لأنَّ ضمانَ التدبير ضمانُ تملّك؛ لأنّه يملكُ كسبه وخدمته ووطءها، فيكون كضمانِ الاستيلاد بأن كانت جارية مشتركةً بين اثنين فجاءت بولدٍ فادّعاه أحدهما يثبتُ نسبة منه، ويضمنُ قيمته لشريكه، فلا يختلف ذلك بالغنى وعدمه، بل يجبُ على الفقير أيضاً، بخلاف ضمانِ الإعتاق، فإنّه ليس ضمانُ تملّك بل ضمانُ جناية.

[2]قوله: **وأنكر**؛ أي شريكه، فلو صدّقه كانت أمّ ولدٍ له، ولزمه نصفُ قيمتها ونصف عُقرها كالأمةِ المشتركة إذا أتت بولدٍ فادّعاه أحدهما، وكذا إذا أثبت المدَّعي ذلك بالبيّنة. كذا في «البحر»(1).

[3]قوله: **وتوقّف**؛ أي لا تخدمُ يوماً أحداً من الشريكين، أمّا المنكرُ فلأنّ حقّه في خدمتها إنّما هو في يومٍ واحدٍ لا في كلّ يوم، وأمّا المقرُّ بأنّها أمّ ولد شريكي، فلأنّه أقرّ بعدم حقّه عليها، فيؤخذ بإقراره وإن أنكره الآخر.

[4]قوله: **ثمّ المنكر**؛ يعني أنَّ المنكرَ يزعم أنّها أمة مشتركة كما كانت، فله حقّ نصفها كما كان، فلذلك حكمنا بأنها تخدمه يوماً، والمقرّ أبطل حقّه في نصفها بإقراره أموميّة الولد للغير، فلذلك حكمنا بأنّها لا تخدمه.

[5] قوله: **فللمنكر... الخ**؛ حاصلُ مذهبهما أنَّ المنكرَ يستسعي تلك الجارية في

---

(1) «البحر الرائق»(4: 263).

ولا قيمةَ لأمِّ ولد، فلا يضمنُ غنيٌّ أعتقَها مشتركة

لأنه لمّا لم يصدِّقْهُ صاحبُه انقلبَ إقرارُهُ عليه، فكأنَّه استولدها، فتعتقُ بالسِّعاية.

(**ولا قيمةَ لأمِّ ولد، فلا يضمنُ غنيٌّ أعتقَها مشتركة**)(١)، اعلم أنَّ[١] أمَّ الولدِ غيرُ متقوِّمةٍ عند أبي حنيفةَ ﷺ، وعندهما متقوِّمة.

نصفِ قيمتها، وتكون حرّة؛ لأنّه لم يصدق صاحبه انقلبَ إقراره عليه، فصار كما إذا أقرَّ المشتري على البائعِ أنّه أعتق المبيع قبل البيع، فإنّه يجعل كأنَّ المشتري أعتقه بنفسه، فيصير قولُ المقرّ استيلاداً، فيجعل كأنّه استولدها، فتمتنعُ الخدمة للمنكر، ولا يمكن للمنكرِ تضمينُ المقرّ؛ لأنّه ما أقرّ على نفسه بالاستيلاد، فصار نصيبُ المنكرِ على ملكه محتبساً عند الجارية، فيخرج إلى الإعتاق بالسعاية.

وله: أنَّ المنكرَ لو صُدِّق كانت الخدمةُ كلّها للمنكر، ولو كُذِّبَ كان له نصفُ الخدمة، فيثبت ما هو المتيقّن وهو النصف، ولا خدمة للشريكِ الشاهد ولا استسعاء؛ لأنّه يتبرَّأ عن جميعِ ذلك بدعوى الاستيلاد للغير، والإقرارُ بأموميّة الولد تتضمّنُ الإقرارَ بالنسب، وهو أمرٌ لازم لا يرتدّ بالردّ، فلا يمكن أن يجعل المقرّ هاهنا كالمستولد. كذا في «الهداية» وشروحها.

[١]قوله: اعلم أنّ...الخ؛ قال في «الهداية»: على هذا الأصل تبتنى عدّة مسائل، أوردناها في «كفاية المنتهى».

وجه قولهما: إنّها منتفعٌ بها وطءاً وإجارةً واستخداماً، وهذا هو دلالةُ التقوّم، وبامتناعِ بيعها لا يسقط، كما في المدبَّر، ألا ترى أنَّ أمَّ ولد النصرانيّ إذا أسلمت عليها السعاية، وهذا آيةُ التقوّم، غير أنّ قيمتَها ثلثُ قيمتها قنّة على ما قالوا؛ لفواتِ منفعةِ البيع والسعاية بعد الموت، بخلافِ المدبَّر، فإنّ الفائتَ منفعةُ البيع، أمّا السعايةُ والاستخدام فباقيان.

ولأبي حنيفةَ ﷺ أنَّ التقوّم بالإحراز، وهي محرزة للنسب لا للتقوّم، والإحراز للتقوّم تابع؛ ولهذا لا تسعى كغريم، ولا لوارثٍ بخلاف المدبّر، وهذا لأنَّ السببَ فيها

---

(١) يعني إذا كانت أمة بين رجلين فولدت ولداً فادّعياه فصارت أم ولد لهما فأعتقها أحدهما وهو موسر لا يضمن حصّة شريكه عند الإمام بناء على عدم تقومها. ينظر: «مجمع الأنهر» (١: ٥٢١).

....

حتَّى لو كانت أمُّ ولدٍ مشتركةٍ بين شريكين[1] أعتقَها أحدُهما[2]، وهو موسرٌ[3] لا يضمنُ عند أبي حنيفةَ ﷺ، وعندهما يضمن..

متحقّق في الحال، وهو الجزئيّة الثابتة بواسطةِ الولد على ما عرفَ في حرمةِ المصاهرة، إلا أنّه لم يظهر عمله في حقّ الملك ضرورةَ الانتفاع، فعمل السببُ في إسقاطِ التقوّم، وفي المدبّر ينعقدُ السبب بعد الموت.

[1]قوله: شريكين؛ بأن ولدت الأمة ولداً، فادّعاه كلٌّ من الشريكين، فصارت مشتركة بينهما.

[2]قوله: أعتقها أحدهما؛ أي عتقَ أحد الشريكين نصيبه منها، فيعتقُ كلّها، أو عتق أمّ الولد لا يتجزأ عنده أيضاً، ولا يجبُ الضمان على المعتق ولا السعاية على الأمة عنده؛ لعدم تقوّمها. كذا في «الخانية».

[3]قوله: وهو موسر؛ قيّد به لأنّه محلّ الخلاف، أمّا إذا كان معسراً فلا ضمان عليه اتّفاقاً، بل تسعى عندهما بقدر نصف قيمتها.

باب العتق المبهم

ولو قال لعبدينِ عنده من ثلاثةٍ له: أحدكما حرٌّ، فخرجَ واحدٌ ودخلَ آخر، فأعادَ وماتَ بلا بيانٍ عُتِقَ ممّن ثبتَ ثلاثةُ أرباعِه

باب العتق المبهم

(ولو قال[1] لعبدينِ عنده من ثلاثةٍ له: أحدكما حرٌّ، فخرجَ واحدٌ ودخلَ آخر، فأعادَ وماتَ بلا بيانٍ عُتِقَ ممّن ثبتَ ثلاثةُ أرباعِه

[1]قوله: ولو قال... الخ؛ توضيح المسألةِ رجلٌ له عبيدٌ ثلاثة فقال العبدين منهم وهما عنده في البيت أحدكما حرّ، فخرجَ واحدٌ منهما من عنده ودخلَ الثالث، فقال المولى ثانياً مخاطباً للثالث والباقي من الأوّلين: أحدكما حرّ.

ففي هذه الصورةِ يؤمر المولى بالبيان، فإنّه هو المجمل، فإليه المرجعُ في بيانِ مراده في الإيجابين، فإن بدأ ببيان الإيجاب الأوّل، فإن قال: عنيت الخارجَ عتق الخارج بالإيجاب الأوّل، وتبيّن أنّ الإيجابَ الثاني بين الثابتِ والداخلِ وقعَ صحيحاً؛ لوقوعه بين عبدين، فيؤمر ببيان الإيجاب الثاني.

وإن قال: عنيت الإيجابَ الأوّل الثابتَ عتقَ الثابت به، وتبيّن أنَّ الإيجابَ الثاني وقعَ لغواً؛ لوقوعه بين حرّ وعبد، و مثله لغو في ظاهرِ الرواية، كما لو قال لحرّ وعبد: أحدكما حرّ.

وإن بدأ ببيان الإيجابِ الثاني فإن عنى به الداخلَ عتقَ الداخل بالإيجاب الثاني وبقيَ الأوّل بين الثابتِ والخارج على حاله، فيؤمر ببيانه.

وإن عني به الثابت عتق الثابت به، وعتق الخارج بالإيجاب الأوّل لتعيّنه للعتقِ بإعتاق الثابت.

وإن ماتَ أحدُ العبيد قبل البيان يكون الموت بياناً، فإن مات الخارج عتق الثابت بإيجاب الأول لزوالِ المزاحم، وبطل الإيجابُ الثاني، وإن مات الثابتُ تعيّن الخارجُ بالإيجاب الأوّل والداخل وبالإيجاب الثاني، وإن مات الداخلُ خيّر في الإيجاب الأوّل، فإن عنى به الخارج تعيّن الثابت بالإيجابِ الثاني، وإن عنى به الثابت بطل الإيجابُ الثاني. كذا في «النهاية» و«فتح القدير»[1] و«العناية» وغيرها.

---

(١) «فتح القدير»(٤: ٤٩١).

ومن كلٍّ من غيرِه نصفَه، وعند محمَّد ﷺ ربعَ مَن دخل، ومن غيرِه كما قالا

ومن كلٍّ من غيره نصفَه، وعند محمَّد ﷺ ربعَ مَن دخل، ومن غيرِه[1] كما قالا)؛ لأنَّ الإيجابَ الأوَّل[2] دائرٌ بينَ الخارجِ والثَّابت، فينصَّفُ بينهما، ثُمَّ الإيجابُ الثَّاني دائرٌ بين الثَّابتِ والدَّاخل، فينصَّفُ بينهما، فالنِّصفُ الذي أصابَ الثَّابتَ شاعَ فيه، فما أصابَ النِّصفَ الذي عُتِقَ بالإيجابِ الأوَّلِ لغا، وما أصابَ النِّصفَ الفارغ، وهو الرُّبع بقي، فعتقَ من الثَّابتِ ثلاثةُ أرباعِه، وأمَّا من الدَّاخل فيعتق ربعُهُ عند محمَّد ﷺ؛ لأنَّ هذا الإيجاب لَمَّا أوجبَ عتقَ الرُّبعِ من الثَّابت، فكذا من الدَّاخل؛ لأنّه متنصفٌ بينهما

وإن مات المولى بلا بيان والعبيد أحياء عتقَ من الثابتِ ثلاثة أرباعه ومن الداخل نصفه، وكذا من الخارج، هذا عندهما.

وعند محمّد: من الداخل ربعه، ومن الخارج نصفه، ومن الثابت ثلاثة أرباعه.

فإن قلت: قد مرّ أنّ العتقَ لا يتجزّأ عندهما، فينبغي أن تعتقَ الكلّ في هذه الصورة عندهما.

قلت: عدم التجزؤ عندهما إنّما هو إذا صادف الإيجابُ محلاً معلوماً، أمّا إذا ثبتَ بطريقِ التوزيع باعتبارِ الأحوال فيتجزّأ؛ لأنّه ثابت ضرورة، والثابتُ بالضرورة يتقدّر بقدرها. كذا في «الكافي».

[1]قوله: ومن غيره؛ أي يعتقُ من الثابت ثلاثة أرباعه، ومن الخارج نصفه كما قاله أبو حنيفة وأبو يوسف ﷺ.

[2]قوله: لأنَّ الإيجاب الأوّل... الخ؛ حاصله: إنَّ الإيجابَ الأوّل وهو قوله: أوّلاً لعبدين عنده: أحدكما حرّ، دائرٌ بين الثابتِ والخارج، فإذا لم يبيّن المرادَ منه ومات بلا بيانٍ يقسم العتق بينهما بهذا الإيجاب، فيعتقُ به من كلّ من الثابتِ والخارج نصفه.

والإيجابُ الثاني: أي قوله: أحدكما حرّ للثابت والداخل أيضاً، أوجبَ عتقَ نصفَ كلٍّ منهما، إلا أنَّ نصفَ الثابت شاعَ في نصفيه؛ لعدمِ التعيين، فما أصابَ منه المستحقَّ بالإيجاب الأوّل لغى لعدمِ المحليّة، وما أصاب منه الفارغ من العتقِ عتقَ فتمّت له ثلاثة أرباع، وهذا بالاتّفاق.

وإن قالَهُ مريضاً ولم يجزْ وارثٌ

وهما يقولان: إنَّ المانعَ[1] من عتقِ النِّصفِ يختصُّ بالثَّابت، ولا مانعَ في الدَّاخل، فيعتقُ نصفُه.

(**وإن قالَهُ[2] مريضاً ولم يجزْ[3] وارثٌ**.

وكذا يعتق من الخارج نصفه؛ لأنّه داخلٌ في الإيجابِ الأوّل فقط، وقد أوجب عتقَ نصف كلّ من الداخلين فيه: أي الثابتُ والداخل، وإنّما زيدَ عتقُ الربع الثالث في الثابت؛ لدخوله في الإيجاب الثاني، والخارج لم يشمله الإيجابُ الثاني، وهذا أيضاً بالاتّفاق.

وأمّا الداخلُ فعند محمّد ﷺ إنّما يعتق ربعه؛ لأنّ عتقه بالإيجابِ الثاني، وقد أوجب ذلك الإيجابُ عتقَ ربعِ الثابت لما مرّ، فكذا يوجب عتقَ الربع من الداخل لا أزيد منه.

والجوابُ عنه من قبلهما: إنّ الإيجابَ الثاني يوجبُ عتقَ نصف كلّ من الثابت والداخل، وإنّما عتق به ربع الثابت؛ لوجود المزاحم وشيوع هذا النصف في نصفيه، وقد عتقَ أحدهما بالإيجابِ الأوّل ولا مزاحم في الداخل؛ لعدم دخوله في الإيجاب الأوّل، فيعمل في حقّه بما هو مقتضى الإيجاب الثاني، وهو عتقُ نصفه.

[1]قوله: إنّ المانع؛ وهو عتقُ نصفِه بالإيجاب الأوّل، وشيوع نصفه الواجب عتقه بالإيجاب الثاني في نصفيه.

[2]قوله: وإن قاله؛ أي إن قال ذلك القول: أي أحدكما حرّ على التفصيل المذكور، حال كون المولى مريضاً بمرض الموت.

[3]قوله: ولم يجز؛ مضارعٌ معروف من الإجازة، وإنّما قيّد به لأنَّ العتقَ في مرضِ الموتِ في حكم الوصيّة، والوصيّة تنفذُ من الثلثِ من دون توقّف على إجازة الورثة، فإن زادت على ثلثِ مالِ الموصي فوقف نفاذه على إجازةِ الورثة، فإن أجازوا نفذت، وإلا بطل ما زادَ على الثلث، وسيأتي تفصيلُه إن شاء الله في موضعه.

وبه يعلم أنّ المسألةَ مفروضة فيما إذا لم تخرج السهامُ التي حكمَ بعتقها في الصورةِ المذكورة؛ أي ثلاثة أرباعِ الثابت، ونصف الخارج، وربعُ الداخل أو نصفه على اختلاف قولين من الثلث، فإنّها إن كانت بقدرِ ثلث مال المعتقِ أو أقلّ منه بأن كان له مالٌ له سوى هذه العبيد أيضاً، فلا حاجة إلى إجازةِ الوارث.

جُعِلَ كلُّ عبدٍ سبعة كسهامِ عتقٍ عندهما، وعتقَ ممّن ثَبَتَ ثُلُثُه، ومن كلٍّ من غيرِهِ سهمان، وعند محمَّد ﷺ كلُّ ستّةٍ كسهامِ عتقٍ عنده، وعتقَ ممّن خرجَ سهمان، وممّن ثبتَ ثُلُثُه، وممّن دخلَ سهمٌ وسعى كلٌّ في باقيه على القولين

جُعِلَ كلُّ عبدٍ[1] سبعة كسهامِ عتقٍ عندهما، وعتقَ ممّن ثَبَتَ ثُلُثُه، ومن كلٍّ من غيرِهِ سهمان، وعند محمَّد ﷺ كلُّ ستّةٍ كسهامِ عتقٍ عنده[2]، وعتقَ ممّن خرجَ سهمان، وممّن ثبتَ ثُلُثُه، وممّن دخلَ سهمٌ وسعى كلٌّ[3] في باقيه على القولين

وإلى هذا أشار الشارح ﷺ حيث قيّد بقوله: «ولا مالَ له سوى العبيد الثلاثة»، والحاصل: إنّه لو كان له مالٌ آخر بحيث تخرجُ سهامِ العتقِ من الثلاث ولا يطيق الثلاث فحكم المرض حينئذٍ كحكم الصحّة، وكذا لو زادت على الثلاث وأجازت الورثة.

[1]قوله: جعل كلّ عبد...الخ؛ قال الشارحُ الهرويّ ﷺ؛ لأنَّ عندهما ترفعُ سهامِ العتق إلى سبعة؛ ليصيرَ من جنسٍ واحد، وذلك لحاجتنا إلى ثلاثة الأرباع في الثابت، ومخرجه أربعة؛ لأنّه أقلّ عددٍ يخرجُ منه الربع، ولكلّ واحدٍ من الخارجِ والداخل ربعان، فالمجموعُ سبعة، وهي من جنسٍ واحد، ترفعُ من أربعة إلى سبعة، يعني تؤخذ سبعةُ أرباعٍ من ثلاثة نفر.

ثمّ يعتبرُ مجموعُ الثلاثةِ واحداً فيسندُ الربع إلى المجموع بالسبع، ثمّ يجعلُ كلّ عبد سبعة أسهم؛ لأنّ قيمتَهم متساوية، فتصيرُ سهامُ قيمة كلّ واحدٍ مساوية لسهامِ العتق، ويصيرُ المال؛ أي العبيد الثلاث أحد وعشرونَ سهماً، يعني تصير ثلاثة أمثال سهامَ العتق، فتخرجُ سهام العتق، وهي سبعةٌ عن الثلاثة.

[2]قوله: كسهام عتق عنده؛ فإنّ سهامَ العتق عنده ستّة؛ لأنّه يعتق من الداخل عنده سهمٌ واحدٌ لا سهمان.

[3]قوله: وسعى كلّ... الخ؛ أي سعى كلُّ واحدٍ من العبيد الثلاثة للورثة في باقيه؛ أي السهم الذي بقي منه رقيقاً على القولين، أي قولهما وقول محمّد، فعلى قولهما: يسعى الثابتُ في أربعةِ أسباع قيمته، فإنّه عُتِقَ منه ثلاثة أسباعه، ويسعى كلّ من الداخلِ والخارجِ في خمسة أسباع قيمته، فإنّه عتقَ من كلّ واحدٍ منهما سبعان.

وعلى قول محمّد ﷺ: يسعى الثابتُ في نصف قيمته؛ لأنَّ سهامَ عتقه ثلاثة، وهي نصفُ الستّة، ويسعى الخارجُ في ثلثي قيمته؛ لأنَّ سهامَ عتقه اثنان؛ أي سدسان،

ويصحُّ الثُّلُثُ والثُّلُثان

ويصحُّ[١] **الثُّلُثُ والثُّلُثان)**: ولو قال ذلك في مرض الموت[٢] ولم يجزْ وارث، ولا مالَ له سوى العبيدِ الثَّلاثة، وقيمَتُهم[٣] متساوية جُعِلَ كلُّ عبدٍ سبعةَ عندهما كسهامِ العتق؛ لأنَّ مخرجَ الكسورِ أربعة[٤]؛ لأنَّه يعتقُ من الثَّابت ثلاثةُ أرباع، وهي ثلاثةٌ من أربعة، ومن الخارجِ النِّصف، وهو اثنان من أربعة، ومن الدَّاخل كذلك

وهو ثلثُ ستّة، ويسعى الداخل في خمسة أسداس قيمته؛ لأنَّه عتقَ منه سهمٌ واحد، وهو السدس. كذا في «شرح الفصيح الهروي».

[١]قوله: **ويصحّ**؛ قال الهروي: أي يصحّ الثلث، وهو سهامُ العتقِ الخارجِ من ثلث ماله بالوصيّة، والثلثان وهما سهامُ الورثةِ على القولين، فإنّه إذا كانت قيمةُ كلّ عبدٍ إحدى وعشرين ديناراً مثلاً يعتقُ من الثابت ثلاثة أسباعه، وهي تسعة دنانير، ويسعى في أربعةِ أسباعه وهي اثنا عشر.

ومن الخارجِ يعتقُ السبعان، وهي الستّة، ويسعى في خمسةِ أسباعه، وهي خمسة عشر، وكذلك من الداخل، فسهامُ العتقِ أحد وعشرون، وسهامُ السعي اثنان وأربعون، فيصحّ الثلثُ والثلثان على قولهما.

وأمّا على قولِ محمّد ﷺ يعتقُ من الثابت نصفه، وهو عشرة ونصف من واحد، ويسعى في نصفِه، ويعتق من الخارجِ ثلثه، وهو سبعة، ويسعى في ثلثيه وهو أربعة عشر، ويعتق من الداخل سدسه، وهو ثلاثة ونصف، ويسعى في خمسة أسداسه، وهي سبعةَ عشرَ ونصف، فسهامُ العتقِ أحد وعشرون، وسهامُ السعي اثنان وأربعون، فيصحّ الثلث والثلثان على قوله أيضاً. انتهى.

[٢]قوله: **في مرض الموت**؛ أشار به إلى أنَّ المرادَ بالمرض هو المرضُ الذي مات به، وهو الذي لا تنفذُ وصاياه فيه إلا في الثلث، وأمّا المرضُ الذي صحّ منه ولم يمت فحكمه كحكم الصحّة.

[٣]قوله: **وقيمتهم مساوية**؛ هذا القيدُ ليس بلازم، فإنه لو اختلفت قيمتهم فالحكم لا يختلف وإنما اعتبر التساوي لكون الحساب سهلاً متيسّراً حينئذٍ.

[٤]قوله: **لأنّ مخرج الكسور أربعة**؛ المخرج أقلّ عددٍ يمكنُ أن يؤخذ منه كلّ فردٍ

....

فصارَ المجموعُ سبعةً بطريقِ العولِ(١) من أربعةٍ إلى سبعة(٢).

وعند محمَّد ﷺ يعتقُ من الدَّاخلِ ربعه، وهو واحدٌ من أربعة، فتعولُ إلى ستَّة(٣).

فعندهما يُجْعَلُ سهامُ العتق، وهي سبعة، ثُلُثَ المال[٢]

من الكسور صحيحاً، فمخرجُ النصف اثنان، ومخرج الربع أربعة، ومخرج السبع سبعة، وقس عليه النظائر.

[١]قوله: **بطريق العول**؛ العول لغة: يستعمل بمعنى الجور والميل إليه، يقال: فلانٌ يعول عليّ؛ أي يميل جائراً، وبمعنى الغلبة يقال: عيلَ صبره؛ أي غلب، وبمعنى: الرفع، يقال: عال الميزان إذا رفعه.

وأمّا في اصطلاحِ الشرع: فهو عبارةُ عن أن يزادَ على المخرجِ شيءٌ من أجزائه كسدسه أو ثلثه أو غير ذلك من الكسور إذا ضاقَ المخرجُ عن سهم.

وحاصله: إنّ المخرجَ إذا ضاقَ عن الوفاءِ بالسّهام المجتمعةِ يرفعُ المالِ إلى عددِ أكثر من ذلك المخرج، ثمّ يقسم حتى يدخلَ النقصانُ في سهامِ جميعِ الورثةِ على نسبةٍ واحدة. كذا في «الفرائض الشريفيّة».

إذا علمت هذا فاعرف أنَّ سهامَ العتقِ عندهما لّما كانت سبعة أرباع: ثلاثة أرباع من الثابت، وربعان ربعان من كلّ واحدٍ من الخارج والداخل.

ومن المعلوم أنَّ مخرجَ الربع أربعة، فتعول المسألةُ إلى سبعةٍ من أربعة؛ لضيق المخرج عن الوفاء بالسهام المذكورة، فإنّ الأربعة لا تفي إلا بأربعةِ أرباع.

وعند محمّد ﷺ: لّما كانت سهامُ العتقِ ستّة أرباع ثلاثه أرباعٍ من الثابت، وربعان من الخارج، وربعٌ واحدٌ من الداخلِ تعولُ المسألةُ من أربعةٍ إلى ستّة.

[٢]قوله: **ثلث المال**...الخ؛ لأنَّ المفروضَ أن لا مالَ له سوى العبيد الثلاثة وأنَّ قيمتَهم متساوية، فيكون العبدُ الواحدُ ثلث المال، فيجعل كلّ عبدٍ سبعة سهام؛ إذ سهامُ العتقِ سبعة، وتؤخذُ من المجموع.

---

(١) العول: هو زيادة في عدد السهام ونقص في مقدارها. ينظر: «التنوير»(٦: ٧٨٦)، و«مسائل من الفقه المقارن»(ص٦٠).

(٢) بصورة حسابية مبسطة: $3/4 + 1/2 + 1/2 = 7/4$.

(٣) بصورة حسابية مبسطة: $3/4 + 1/2 + 1/4 = 6/4$.

....

ويجعلُ كلُّ عبدٍ سبعة؛ لأنَّ قيمةَ كلِّ عبدٍ تساوي[١] ثُلُثَ المال، فيعتقُ[٢] من الخارجِ اثنان، وهو السُّبعان[٣]، ويسعى في خمسةِ أسباعِ قيمتِه، وكذا الدَّاخل، وأمَّا الثَّابتُ فيعتقُ منه ثلاثة، وهي ثلاثةُ أسباعه[٤]، ويسعى في أربعة أسباعِ قيمتِه.

وعند محمَّد ﷺ يجعلُ سهامَ العتق، وهي ستَّةُ أسهم ثُلُثَ المال[٥]، فكلُّ عبدٍ يجعلُ ستّة، فيعتقُ من الخارجِ اثنان[٦]، وهو ثُلُث السِّتَّة، ويسعى في ثُلُثيٌّ قيمتِه، ومن الثَّابتِ ثلاثة، وهي نصفُ السِّتَّة[٧]، ويسعى في النِّصف، ومن الدَّاخلِ واحد، وهو السُّدُس، ويسعى في خمسةِ أسداسِ قيمتِه.

---

[١]قوله: **تساوي**؛ لكونِ العبد الواحدِ ثلاثاً، وكون قيمَ الثلاثة متساوية، فتكون قيمةُ كلِّ عبدٍ متساوية لثلث المال.

[٢]قوله: **فيعتق**...الخ؛ بيان لانقسامِ السبعة على العبيد الثلاثة على طبقِ ما مرّ ذكره.

[٣]قوله: **وهو السبعان**؛ وذلك لأنَّ القدرَ الذي يعتقُ منه وإن كان نصفاً، وهو اثنان من أربعة، لكن لَمَّا صارت المسألةُ سبعةً بطريقِ العول والاثنان من السبعةِ سبعان، صار المعتق منه بقدرِ السبعين، ووجبَ عليه السعايةُ بقدرِ خمسة أسباعه، وقسْ عليه الداخل.

[٤]قوله: **وهي ثلاثة أسباعه**؛ وذلك لكون المسألةِ عائلة من أربعة إلى سبعة، ومن المعلوم أنَّ الثلاثة بالنسبةِ إلى أربعة ثلاثة أرباع، وبالنسبةِ إلى سبعه ثلاثة أسباع، فإنّ بزيادةِ المنسوب إليه ينقصُ المنسوب.

[٥]قوله: **ثلث المال**؛ لأنَّ المعتقَ عنده سهامٌ ستّة، ثلاثة أرباعٍ من الثابت، ونصفه من الخارج، وهو ربعان أو ربع من داخل.

[٦]قوله: **اثنان**؛ وهو وإن كان بالنسبةِ إلى أربعة نصفاً وإن شئت قلت: ربعين، لكنّه بالنسبة إلى الستّة التي عالت المسألة إليه سدسان، وإن شئت قلت: ثلث الستة، فإنّ السدسَ نصفَ الثلث، ومجموعُ السدسين هو الثلث.

[٧]قوله: **نصفُ الستّة**؛ وإن شئت قلت: وثلاثة أسداس الستّة.

....

فلو كان[١] قيمةُ كلِّ عبدٍ اثنينِ وأربعينَ درهماً، وهي الثُّلُث، فكلُّ المالِ[٢] مئةٌ وستَّةٌ وعشرون، فعندهما يعتقُ من الخارجِ السُّبعان: أي اثنا عشر، ويسعى في خمسةِ أسباعِه، وهي ثلاثون، وكذلك الدَّاخل[٣]، ويعتقُ من الثَّابت ثلاثةُ أسباعِه[٤]، وهي ثمانيةَ عشر، ويسعى في أربعةِ أسباعه، وهي أربعةٌ وعشرون.

وعند محمَّدٍ ﷺ يعتقُ من الخارجِ من اثنينِ وأربعينَ ثلثُها[٥]، وهو أربعةَ عشر.

---

[١]قوله: **فلو كان**...الخ؛ شروعٌ في تصويرِ المسألة بطريقِ المثال، بعد ما ذكر دليلها وما يتعلّق بها.

[٢]قوله: **فكلّ المال**... الخ؛ فإنَّ المفروضَ أن لا مالَ له سوى العبيد الثلاثة، وأنَّ قيمة كلّ منهم مساوية، إذا كانت قيمةُ كلّ منهم اثنين وأربعين درهماً، وهو ثلث المال، فمجموع قيمِ الثلاثة مئة وستّة وعشرون، الحاصلُ من ضربِ اثنين وأربعين في ثلاثة، وهو كلّ المال، وبهذا تبيّن لك أنَّ الكلّ في قولِ الشارح ﷺ: «فكلّ المال»، كلّ مجموعي لا إفرادي، كيف لا وقد صرّحوا بأنّ الكلّ؛ إذ دخلَ على نكرة فهو لكلّ فردٍ من أفراده، وإن دخلَ على معرفةٍ فهو بجميع أجزائه؛ ولذا قالوا بصدق: كل رمّان يؤكل؛ أيّ كلُّ فردٍ من أفراده ممّا يؤكل، وكذب كلّ الرمّان يؤكل، أي جميع أجزائه يؤكل.

[٣]قوله: **وكذلك الداخل**؛ فإنّ مقدارَ العتقِ منهما عندهما واحد، وهو اثنان من أربعة، وبعد العول اثنان من سبعة، وهما سبعان بالنسبةِ إليه.

ومن المعلوم: أنّ سبعه اثنين وأربعين الذي هو قيمة كلّ عبدٍ ستّة، وسبعاه اثنا عشر، فيعتق من الداخلِ ومن الخارج سبعاً كلّ منهما؛ أي مقدارَ اثني عشر درهماً، ويجب عليهما أن يسعيا في خمسةِ أسباعهما، وهو مقدارُ ثلثين ثلثين درهماً.

[٤]قوله: **ثلاثة أسباعه**؛ لأنَّ المعتقَ منه ثلاثة من أربعة، وبعد العول إلى سبعة صارت ثلاثة أسباع فيعتق مقدارُ ثمانيةَ عشر درهماً، ويجبُ عليه أن يسعى في الباقي، وهو أربعةُ أسباعه.

[٥]قوله: **ثلثها**؛ لأنَّ المعتقَ منه اثنان من أربعة، وبعد العول من ستّة؛ لكونِ مجموعِ سهام العتقِ عنده ستّة على ما مرّ ذكره، ونسبته اثنين إلى الستّة نسبة الثلاثية،

ولو طلَّقَ كذلك قبل وطءٍ سَقَطَ ربعُ مهرِ مَن خرَجَت، وثلاثةُ أثمانِ مَن ثبتت، وثُمنُ مَن دخلَتْ

ومن الثَّابتِ نصفُه[1]، وهو واحدٌ وعشرون، ومن الدَّاخلِ سُدسُه[2]، وهو سبعة، فمجموعُ سهامِ العتقِ على القولينِ اثنانِ وأربعون، وهو ثُلُثُ المال، وسهامِ السِّعايةِ[3] أربعةٌ وثمانون، وهي ثُلُثا المال

(**ولو طلَّقَ كذلك[4] قبل وطءٍ(1) سَقَطَ ربعُ مهرِ مَن خرَجَت، وثلاثةُ أثمانِ مَن ثبتت، وثُمنُ مَن دخلَت[5]**):

فيعتقُ من الخارجِ مقدار ثلث اثنين وأربعين، وهو أربعةَ عشر، فإنّ سدسه سبعة، والثلث ضعفُ السدس، ويجب عليه أن يسعى في الباقي؛ أي مقدار ثلثيه، وهو ثمان وعشرون.

[1]قوله: **نصفه**؛ لأنّ المعتقَ منه ثلاثة من أربعة، وبعد العول من ستّة، فيعتقُ منه مقدارُ أحد وعشرين درهماً، ويجب عليه أن يسعى في النصف الباقي.

[2]قوله: **سدسه**؛ لأنَّ المعتقَ منه سهمٌ واحد، وهو سدسٌ بالنسبة إلى الستّة، فيعتقُ منه مقدار سبعة دراهم، ويجب عليه أن يسعى في خمسةِ أسداس قيمته، وهو خمسةٌ وثلاثون درهماً.

[3]قوله: **وسهامُ السعاية**؛ أي السهامُ التي تسعى العبيدُ الثلاثة فيها للورثة.

[4]قوله: **كذلك**؛ بأن قال مخاطباً لزوجتيه: إحداكما طالق، فخرجت إحداهما ودخلت ثالثة، فقال مخاطباً للأولى الثابتة وللثالثة الداخلة: إحداكما طالق، ولم يبيِّن المرادَ من إبهامه في الإيجابين.

[5]قوله: **وثمن مَن دخلت**؛ قال أبو القاسم أحمد بن محمد العتابي في شرحه لكتاب «الزيادات» لمحمّد ﷺ: هاهنا حكمان: حكم المهر، وحكم الميراث.

أمّا حكمُ المهرِ فللخارجةِ ثلاثة أرباع المهر؛ لأنَّ بالإيجابِ الأوّل يسقطُ نصفَ الصداق بين الخارجةِ والثابتة، فيسقط من مهرِ الخارجة الربع ويبقى ثلاثة أرباع المهر،

---

(1) أي مات بلا بيان، ففي المسألة أحكام ثلاثة: المهر والميراث والعدّة: أما حكم الميراث فللداخلة نصف والنصف بين الخارجة والثابتة نصف وعلى كل منهن عدّة الوفاة احتياطاً. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٥٢٣)

....

أي إن كانت له ثلاثُ زوجاتٍ مهرهنَّ على السَّواء[1]، فطلَّقَهُنَّ قبل الوطءِ على الصِّفةِ المذكورة[2]

وللثابتة خمسةُ أثمانِ المهر؛ لأنّه سقطَ من مهرها بالإيجابِ الأوّل الربع لها لما ذكرنا.

وبالإيجابِ الثاني الثمن؛ لأنّ الإيجابَ الثاني صحيحٌ في حال إن أريد بالإيجابِ الأوّل الخارجة غير صحيح في حال إن أريد بالإيجاب الأوّل الثابتة، ولمّا كان صحيحاً في حالٍ دون حال يسقطُ به الربع، موزَّعاً بين الثابتة والداخلة، فيسقطُ من مهرِ كلّ واحدةٍ الثمن، فكان الساقطُ من مهرِ الثابتة بالإيجابين ثلاثة أثمان، وبقي لها خمسة أثمان، وقد سقطَ من مهرِ الداخلة بالإيجابِ الثاني الثمن، وبقي لها سبعةُ أثمان.

وأمّا حكمُ الميراث فللداخلة نصفُ الميراث، والنصفُ الآخر بين الخارجة والثابتة نصفان؛ لأنَّ الداخلةَ وارثة بيقين، ولا يزاحهما إلا امرأةٌ واحدة؛ لأنَّ إحدى الأخريين مطلّقة بيقين بالإيجاب الأوّل، فإن أريد بالإيجابِ الأوّل الثابتة، بطلَ الإيجابُ الثاني، فكانت الداخلةُ وارثةً.

وإن أريد بالإيجابِ الأوّل الخارجة، فالإيجابُ الثاني دائرٌ بين الثابتةِ والداخلة، وليست إحداهما أولى من الأخرى، فكان الميراثُ بينهنّ نصفين، فكيف ما كان فالداخلةُ وارثةٌ بيقين، ولا يزاحمها إلا امرأة واحدة، فالنصفُ لها، والنصفُ الآخر بين الأخريين نصفين، وعلى كلّ واحدٍ منهنّ عدّة الوفاة؛ لاحتمالِ كونهما منكوحة، ولا تجبُ عدّة الطلاقِ بيقين؛ لعدمِ الدخول. انتهى.

[1]قوله: **مهرهن على السواء**؛ هذا القيد اتّفاقي، فإنّ سقوطَ ربعِ مهر الخارجة، وثمن الداخلة وثلاثة أثمان الثابتةِ على كلّ تقدير، سواءً كان مهرهنّ متساوياً أو مختلفاً.

[2]قوله: **على الصفة المذكورة**؛ فحينئذٍ يؤمر الزوجُ بالبيان، فإن بدأ ببيانِ الإيجابِ الأوّل وقال: عنيت الخارجة طلّقت هي، وصحّ الإيجابُ الثاني، فيؤمر بالبيان؛ لكونه دائراً بين الثابتةِ والداخلة، فتطلّق التي يعنيها، وإن قال: عنيت بالإيجاب الأوّل الثابتة، طلّقت هي وبطل الإيجابُ الثاني؛ لكونه دائراً بين المطلّقة وغير المطلّقة.

وإن بدأ ببيان الإيجاب الثاني فإن قال: عنيت به الداخلة، طلّقت هي، وبقي الأوّل دائراً بين الثابتة والخارجة، فيؤمر بالبيان، فتطلّق أيّتهما عينها، وإن قال: عنيت

....

فبالإيجاب الأوَّل سقطَ نصف مهرِ الواحدة، متنصِّفاً[١] بين الخارجةِ والثَّابتةِ فسقطَ ربعُ مهرِ كلٍّ واحدة، ثُمَّ بالإيجابِ الثَّاني سَقَطَ الرُّبع[٢] متنصِّفاً بين الثَّابتةِ والدَّاخلة، فأصابَ كلَّ واحدةٍ الثُّمن فسقطَ ثلاثةُ أثمانِ مهرِ الثَّابتةِ بالإيجابين، وسقطَ ثمنُ مهرِ الدَّاخلِ.

وإنَّما فُرِضَتْ المسألةُ في الطَّلاقِ قبل الوطء؛ ليكونَ الإيجابُ الأوَّلُ موجباً للبينونة[٣]، فما أصابَهُ الإيجابُ الأَوَّلُ لا يبقى محلاً للإيجابِ الثَّاني، فيصيرُ في هذا المعنى كالعتق[٤]..

الثابتةَ طلّقت هي، وتتعيّن الخارجةُ في الإيجابِ الأوّل، ولا يبطلُ الإيجابُ الأوّل؛ لأنّه حالَ ما صدر منه كانتا زوجتين بيقين.

بخلافِ الصورة الأولى حيث يبطلُ الإيجابُ الثاني بتعيين الثابتة بالأوّل، فإن لم يبيّن الزوجُ مراده من الإيجابين فماتت إحدى النسوةُ الثلاث فالموتُ بيان، فإن ماتت الخارجةُ تعيّنت الثابتةُ بالإيجاب الأوّل، وبطل الإيجابُ الثاني لما مرّ.

وإن ماتت الثابتة تعيّنت الخارجة للإيجابِ الأوّل والداخلةُ للإيجابِ الثاني، وإن مات الزوجُ بلا بيانٍ قبل موتهنّ يوزّع حكم الطلاقِ عليهنّ، ويسقطُ من المهورِ على التفصيلِ الذي ذكره؛ لكونِ الطلاق قبل الوطء، وهو مسقطٌ لنصفِ المهر. كذا في شروح كتاب «الزيادات».

[١]قوله: **متنصّفاً**؛ وذلك لأنّه لو علمَ المرادَ من أحداكما أنّها الثابتة أو الخارجة لتعيّنت تلك المرأة بوقوع الطلاق عليها، وسقوط نصفِ مهرها، فلمّا لم يعلم ذلك تنصّف ذلك الساقط بينهما، فسقط من مهرِ كلٍّ منهما الربع.

[٢]قوله: **سقطَ الربع**؛ لأنَّ الطلاقَ قبل الوطء وإن كان يسقطُ نصفَ المهر، لكنّه موقوفٌ على عدم وقوعِ التردّد في صحّته، وقد مرّ سابقاً أنّ الإيجابَ الثاني متردّد بين صحّته وعدم صحّته، فيسقطُ به نصفُ النصف وهو الربع.

[٣]قوله: **موجباً للبينونة**؛ أي بينونة مَن طلّقت به؛ لأنَّ الطلاقَ قبل الوطء لا يوجب العدّة، بل تصيرُ بائنة كما طلّقت، ولا يقع عليها الطلاق بعد الطلاق؛ لعدمِ المحليّة.

[٤]قوله: **كالعتق**؛ فكما أنَّ في مسألةِ العتقِ التي مرَّ ذكرها المعتق بالإيجاب الأوّل

....

قال بعض المشايخ ﷺ: هذا[1] قولُ محمَّد ﷺ خاصة[2].

وقيل: هو قولهما أيضاً.

فعلى هذه الرِّوايةِ لا بُدَّ لهما من الفرق[3] بين العتقِ والطَّلاق، وهو أن الإيجابَ الأوَّل[4] في العتقِ والطَّلاق أوجَبَ[5] التَّنصيفَ بين الخارجِ والثَّابت، فلمَّا ماتَ قبل البيانِ تبيَّنَ أنّ في صورةِ العتقِ كما تكلَّم، صارَ متنصِّفاً بينهما.

لم يبقَ محلاً للإيجاب الثاني؛ ولذا أودع ما أصابه بالثاني، وشاعَ في قسميه، وسقط ما أصابه بالإيجاب الأوّل على ما مرّ تفصيله، فكذلك هاهنا.

[1]قوله: هذا؛ أي ما ذكرَ في المتن من سقوطِ ربعِ مهر الداخلة، وثمنُ مهر الخارجة، وثلاثة أثمان الثابتة.

[2]قوله: خاصّة؛ وأمّا عندهما فيسقطُ ربعُ مهرِ الداخلة كما في صورةِ العتق، وقد مرّ توجيه قولهما وقوله في العتق.

[3]قوله: لا بدّ لهما من الفرق؛ يعني لّما كانت مسألة الطلاق اتّفاقيّة فلا بدّ أن يبيّن الفرقَ بين صورة العتقِ وصورة الطلاق، حيث قال في صورةِ العتق: تعتقُ نصف الخارج والداخل كليهما، وفي صورةِ الطلاقِ بسقوط ربعِ مهر الخارجة، وثمنُ مهر الداخلة، وقياس قولهما في العتق أن يقولا هاهنا بسقوط ربعِ مهرِ الداخلة أيضاً.

وأمّا على قولِ محمّد ﷺ فلا حاجة إلى بيان الفرق؛ فإنّه حكمٌ في الصورتين على نمط واحد، حيث حكمَ في باب العتق بعتق ربعِ مَن دخل بالإيجاب الثاني، وحكمَ هاهنا بسقوطِ ثُمن مهر مَن دخلت بالإيجاب الثاني.

[4]قوله: إنّ الإيجاب الأوّل... الخ؛ خلاصته: الفرقُ أنَّ الثابتَ في مسألة العتق صالح لورودِ الإيجاب الثاني عليه، فيدخلُ في الإيجاب الثاني، ويوزّع العتقُ الثابتُ به على الداخل والثابت، فيعتقُ من الداخلِ النصف لعدم مانع يمنع عنه من الثابت ربعه لكون النصف الذي أصابه بالثاني شائعاً في نصفيه، وقد عتقَ نصفه بالإيجابِ الأوّل، فيعتقُ بهذا الإيجاب الربع، بخلافِ الثابتةِ في مسألةِ الطلاق، فإنّها متردّدة بين كونها صالحةَ للإيجابِ الثاني، وبين عدم صلوحها له.

[5]قوله: أوجب؛ فإن قوله مخاطباً لعبديه: أحدكما حرّ، وكذا قوله لزوجتيه: إحداكما طالق، يوجبُ التنصيف بينهما، فإنّ بيَّنَ المرادَ من المبهم فذلك، وإن لم يبيِّن

....

لأنَّ الأصلَ في الإنشاءات أن يثبتَ حكمُها مقارناً للتّكلّم بهما إلاّ أن يمنعَ مانع[١]، ففي العتقِ إرادةُ الخارجِ تعارضُها[٢] إرادةُ الثابت، فالإيجابُ الأوّلُ يوزَّعُ[٣] بينهما، حتى صار كلُّ واحدٍ معتقَ البعض، وهذا[٤] عند أبي حنيفةَ ﷺ، أو يصيرُ متردِّداً بين الحريَّةِ والرِّقيَّة كالمكاتب، وهذا عند أبي يوسف[٥]

فالإيجابُ الثَّاني لا يمكنُ أن يرادَ به الإخبارُ[٦] للكذب[٧]، فيكونُ إنشاءً، فلا بُدَّ من المحلّ، فالدّاخلُ كلُّهُ محلّ، فيعتقُ منه نصفُه، والثّابتُ لو كان كلُّه محلاً يعتقُ بهذا الإيجاب نصفُه، فإذا كان نصفُهُ محلاً يعتقُ منه ربعُه.

ولم يوجد أمر آخر يعيّن أحدهما للعتق أو الطلاق من الأمور التي سيأتي ذكرها، ومات المولى أو الزوج يحكمُ في باب العتق بكون الإيجاب الأوّل موجباً لعتقِ نصفِ كلّ واحدٍ منهما، ولا كذلك في الطلاق.

[١]قوله: إلا أن يمنع مانع؛ كالإبهام والإجمال، فهاهنا لمّا كان إيجابه على طريقةِ الإبهام صارَ متوقّفاً على بيانه، ولم يحكم بأمرٍ على فورِ تكملّه، وبعد موته من غير بيان، وعدم تعيين مراده يحكمُ بأنّه كان موجباً للتنصيف من الابتداء.

[٢]قوله: تعارضها؛ لأنّ المعتقَ بإيجاب إنّما هو أحدهما، وكلاهما مساويان، لا ترجيحَ لإرادةِ الثابتِ على إرادةِ الخارج، ولا لإرادة الخارج على إرادة الثابت.

[٣]قوله: يوزّع؛ مضارع مجهول من التوزيع أي التقسيم.

[٤]قوله: وهذا؛ أي كونه معتقَ البعض عنده؛ لتجزئ العتقَ عنده بلا تردّد ولا توقّف.

[٥]قوله: وهذا عند أبي يوسف ﷺ؛ فإنّ كلّ واحدٍ منهما متردّد بين أن يكون حرّاً، وبين أن يكون مرقوقاً كالمكاتبِ عنده، ولم يذكر محمّداً ﷺ، وإن كان قوله أيضاً كقولِ أبي يوسف ﷺ في هذا الأصل؛ لأنّه بصددِ بيان مذهبِ أبي حنيفة وأبي يوسف ﷺ.

[٦]قوله: الإخبار؛ أي عن حريّة الثابت.

[٧]قوله: للكذب؛ لأنّ الثابت ليس بحرّ يقيناً، بل هو إمّا معتقُ البعض، وإمّا متردّد كالمكاتب.

....

وأمّا في الطَّلاق[1] فلا يمكنُ أن يكونَ كلُّ واحدٍ منهما مطلَّقةَ البعض؛ لأنَّ مطلَّقةَ البعضِ مطلَّقةٌ كلُّها، فلم يتنصَّف الإيجاب الأوَّل، فالمطلَّقةُ إمَّا الخارجة وإمَّا الثَّابتة، فإن كانت الثَّابتة طَلُقَت بالأوَّل، فلا حُكْمَ للإيجابِ الثَّاني

[1] قوله: وأمّا في الطلاق...الخ؛ حاصله أنَّ الإيجابَ الأوّل؛ أي قوله لزوجيه: إحداكما طالق، وإن كان بظاهرٍ يوجب التصنيف عند عدمِ ظهور المراد من المبهم، لكنّه غير ممكنٍ هاهنا؛ فإنّ الطلاقَ وكونها مطلّقة لا يتجزأ، فمطلّقة البعضِ مطلّق كلّها على ما مرّ تفصيله في موضعه.

فلو حكمَ بالإيجابِ الأوّل أنَّ نصفَ كلّ منهما مطلق، لزمَ أن تكون كلّ واحدٍ منهما مطلّقة، وهو خلافُ إيجابه، فإنّ مقتضاه كون إحداهما مطلّقة، لا كون كليهما مطلّقتين.

فمن ثمّ حكم بأنّه لا يتنصف الإيجاب الأوّل، بل تكون المطلّقة إحداهما فقط، وهي إمّا الثابتة وإمّا الخارجة، فإن كانت المطلّقة هي الثابتة فقوله مرّة أخرى للثابتةِ والداخلة: إحداكما طالق لا يوجبُ شيئاً لاحتمالِ أن يكون خبراً عن كونِ الثابتة مطلّقة، بأن يكون المرادُ من إحداكما هو الثابتة، وإذا كان إخباراً عن طلاقٍ سابقٍ لا يثبتُ بهذا الكلامِ شيءٌ من الطلاق؛ لأنّ ثبوته ووقوعه إنّما هو عند كون الكلام الدالّ عليه إنشاء مسوقاً لغرضِ إيقاعه، فعلى هذا التقدير لا يصحّ هذا الكلام على سبيل الإنشائيّة، ولا يكون إيجاباً.

وإن كانت المطلّقة بالإيجابِ الأوّل هي الخارجة، يمكنُ تصحيحُ الإيجابِ الثاني على سبيلِ الإنشائيّة والإيقاعيّة؛ لكونه دائراً بين الثابتة والداخلة؛ لعدم كونهما مطلّقتين، فلو كان الإيجاب الثاني صحيحاً من كلّ وجه، كما في صورة العتق، أثبتَ حكم النصف بين الثابتة والداخلة، وتوزّع عليهما بالسويّة.

ولمّا لم يكن كذلك بل كان الإيجابُ الثاني صحيحاً على سبيلِ الإنشائيّة من وجهٍ دون وجهٍ لم يثبتْ حكم النصفِ في الثابتةِ والداخلة، بل حكمُ نصفه وهو الربع، ثمَّ انقسمَ ذلك الربعُ عليهما على السويّة فأصاب كلّ منهما مقدارَ الثمن، فسقط من مهرِ الداخلة الثمن لا الربع، وسقطَ من مهرِ الثابتة ثمن بهذا الإيجاب، وثمنان بالإيجاب الأوّل؛ أي الربع، كما سقطَ الثمنان من مهر الخارجة.

والوطءُ

لأنَّه يمكنُ أن يرادَ به الإخبار[١]، وإن كانت الخارجة، فالإيجابُ الثَّاني يكون دائراً بين الثَّابتةِ والدَّاخلةِ على السَّويَّة[٢]، فيثبتُ ربعُه؛ لأنَّ الإيجاب الثَّاني باطل[٣] على أحدِ التَّقديرين، وهو إرادةُ الثَّابتة بالإيجاب الأوَّل، وهو صحيحٌ على التَّقدير الآخر، وهو[٤] نصفُ التَّقديرين، فينتصف، ونصفُ النِّصفِ ربع، فيسقطُ به ثُمُنُ المهر.

(والوطءُ[٥]

[١]قوله: الإخبار؛ - بكسر الهمزة - ؛ أي الإخبار عن طلاقٍ ماض، وذلك لأنَّ الخبرَ لا بُدَّ له من نسبةٍ سابقةٍ بين المسند والمسند إليه؛ لتكون نسبةُ الخبرِ حكاية عنهما، فإن توافقا كان الخبرُ صادقاً، وإن تخالفا كان كاذباً.

وفي الإنشاء لا يكون نسبته خارج كذلك، بل يكون المقصود منه إيقاعُ شيء لم يكن وإحداثه، ففيما وجدَ طلاق سابق يمكن أن يكون قوله: إحداكما طالق مخاطباً إلى الثابتة التي طلّقت بالإيجابِ السابق، وإلى الداخلة خبراً وحكايةً عنه، فلا يثبت طلاق آخر.

[٢]قوله: على السويّة؛ لأنّ كلاً من الثابتة والداخلة حينئذٍ خالية عن الطلاق، وصالحتان له، ولا مرجّح لإحداهما على الأخرى.

[٣]قوله: باطل؛ أي من حيث كونه إيجاباً، وإن صحّ أصلُ الكلامِ من حيث كونه خبراً، وأشار به إلى أنَّ الكلامَ إنّما سُمّي إيجاباً إذا قصد به الارتفاع والإنشاء، مثلاً قولُ القائل: لعبت، إن كان الغرضُ منه إحداث البيع وإنشاؤه فهو إيجاب، وإن كان الغرضُ منه الحكاية عن بيعٍ سبقَ منه فهو كلامٌ خبريٌّ غير مفيدٍ لحكمٍ شرعيّ.

[٤]قوله: وهو؛ أي التقدير الآخر، وهو إرادةُ الخارجةِ بالإيجابِ الأوّل الذي يصحّ حينئذٍ كون الكلامُ الثاني إيجاباً نصف التقديرين؛ أي تقديرُ صحّته وتقديرُ عدم صحّته.

[٥]قوله: الوطء؛ أي الوطء بإحدى المبهمتين يكون طلاقاً، وموتُ لإحداهما يكون بياناً، فيعلم أنَّ المرادَ بإيجابه المبهمُ الأخرى.

والموتُ بيانٌ في طلاقٍ مبهمٍ: كبيع، وموت، وتدبير، واستيلاد، وهبة وصدقةٍ مسلّمتين في عتقٍ مبهمٍ دون وطءٍ فيه

والموتُ بيانٌ في طلاقٍ[1] مبهمٍ: كبيع، وموت، وتدبير، واستيلاد، وهبة وصدقةٍ مسلّمتين[2] في عتقٍ مبهمٍ دون وطءٍ[3] فيه): أي قال لزوجتيه: إحداكما طالق[4] فوطِئ إحداهما

[1]قوله: **في طلاق**؛ المرادُ به الطلاق الذي لا يحلّ فيه الوطء في العدّة، بأن لا تكون هناك عدّة؛ كطلاق غير الموطوءة بأيّ لفظ كان، أو تكون مع حرمةِ الوطء كما في الطلقات الثلاث أو ما دونها بألفاظِ الكنايات، وأمّا الطلاقُ الرجعيّ المبهم للمدخولتين فليس الوطء فيه بياناً؛ لكون المراد هي الأخرى؛ لحلّة وطء المطلّقة الرجعيّة. كذا في «الفتح».

[2]قوله: **مسلمتين**؛ حالٌ من والهبة الصدقة؛ أي حال كون الهبة والصدقة مع تسليم ذلك الشيء إلى الموهوب له والمتصدّق عليه، وهذا القيدُ ذكره تبعاً للـ«هداية»، وهو اتّفاقيّ، فكان الأولى حذفه، فإنَّ مجرَّدَ الهبة والصدقة بيان، والتسليمُ فيهما إنما شرط لحصول ملك الموهوب له والمتصدّق عليه، وهو أمرٌ آخر، والبيانُ إنّما يحصلُ بفعلٍ يختصّ بالملكِ صادر من المبهم، وهو حاصلٌ في الهبة والصدقةِ بدون التسليم.

ولهذا قالوا: إنّ الغرضَ على البيع كالبيع، في أنّه بيان، وأنّه لا فرقَ في كونِ البيعِ بياناً بين كونه صحيحاً، وبين كونه فاسداً مع القبض أو بدونه، مع أنَّ ملكَ المشتري لا يحصل في البيع الفاسد قبل القبض، وكذا البيعُ بشرط الخيار لأحدهما بيان، مع أنّه في بعضِ الصورِ لا يفيدُ ملك المشتري على ما عرف تفصيله في «كتاب البيوع». كذا في «النهاية»، و«العناية»، و«البحر»(1)، وغيرها.

[3]قوله: **وطء**؛ أي مجرّد الوطء من دون استيلاد لا يكون بياناً، وهذا عنده، وعندهما بيان، وهذا إذا لم تحبل، فإن حبلت الموطوءة عتقت الأخرى اتّفاقاً. كذا في «البحر»(2).

[4]قوله: **إحداكما طالق**؛ هذا إذا كانتا غيره مدخولتين، وإلا فالمبهم بهذا اللفظ لا يكون الوطء فيه بياناً إلا إذا قيّدَه بما يفيد البينونة كما ذكرنا سابقاً.

---

(1) «البحر الرائق»(٤: ٢٧٠).

(2) «البحر الرائق»(٤: ٢٧٠).

....

أو ماتت[١] إحداهما(١)، فكلٌّ منهما بيان أنَّ المراد هي الأخرى.
أمَّا الوطءُ[٢] فلأنَّ النِّكاح عقدٌ وُضِعَ لحلِّ الوطء، والطَّلاقُ وُضِعَ لإزالةِ ملكِ النِّكاح: أي لإزالةِ حلِّ الوطء، إمَّا في الحال، أو بعد انقضاء العدَّة، فالوطءُ دليلُ أن الموطوءةَ لم تكنْ مرادةً بالطَّلاق.
وأمَّا الموتُ[٣] فلِمَا عُرِفَ أن البيانَ إنشاءٌ من وجه، فلا بُدَّ له من محلّ، والميِّتُ لا يصلحُ محلاً للإنشاء

[١]قوله: أو ماتت؛ ولو طلّق إحداهما هل يكون ذلك بياناً؛ لأنَّ المرادَ في الإيجابِ المبهمِ هو الأخرى، فإن كان الأوّلُ رجعيّاً لا يكون ذلك بياناً؛ لأنَّ المطلّقة يقعُ عليها الطلاق ما دامت في العدّة، سواء كان الثاني بائناً أو رجعيّاً.

وإن كان الأوّل بائناً، فإن كان الثاني رجعياً فاعلم كذلك، وإن كان بائناً كان بياناً، وذلك لما عرفَ أن البائنَ يلحق الرجعي، ولا يلحق البائن، وهذا كلّه إذا كان الطلاق المعيّن قبل مدّة صالحة لانقضاء العدّة.

[٢]قوله: أمّا الوطء فلأن... الخ؛ حاصله: أنّ بين النكاحِ والطلاق منافاةٌ شرعاً، فإنّ الأوّلَ موضوعٌ شرعاً لحلّ الاستمتاع، والطلاقٌ لإزالته، فلمّا وطئ إحداهما دلّ ذلك على أنّها ليست بمطلّقة، فإنّه يبعدُ من شأنِ المسلمِ ارتكابُ الوطء مع صدورِ ما يزيله منه، فيعلم منه أنّ المطلّقة هي الأخرى.

[٣]قوله: وأمّا الموت... الخ؛ حاصلة: أنّه قد تقرّر في مقرّه أنَّ البيان في الإيجاب المبهم إنشاءٌ من وجه، فإنّه من حيث أنّه مظهرٌ للمراد من إيجابِهِ السابق ومخبر لما قصده بمبهمه إخبار، ومن حيث أنَّ الإيجابَ السابق الإنشائيّ لا يتمّ حكمه ولا يظهرُ أثره إلا بهذا البيان إنشاء، كأنّه صدرَ منه الإيجابُ في الحال والإنشاءُ لا بُدّ له حين صدورِه من الموجب من محلٍّ قابل.

ولذا لو قال للميت: أعتقته يكون لغواً، فلا بدّ حين البيان من كونِ كلّ واحدٍ منهما محلاً، فإذا ماتت إحداهما خرجت عن المحليّة، فلم تبق محلاً إلا الأولى، فتعيّنت هي لوقوع أثر إيجابه فيها، وقسْ عليه كون الموتِ بياناً في العتقِ المبهم على ما سيأتي.

---

(١) أي إذا قال الرجل لامرأتيه: إذا جاء غد فإحداكما طالق، فوطئ إحداهما، أو ماتت ثم جاء الغد، فإن غير الموطوءة وغير الميّتة تتعين للطلاق. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ٢٢٤).

....

وإن قال: أحدُكما حرّ، فباعَ أحدَهما، أو مات[1] أحدُهما، أو دبّر[2] أحدَهما، أو استولدَ[3] إحداهما، أو وهبَ[4] أحدهما أو تصدّقَ به وسلّم، فكلُّ ذلك بيانٌ[5] أن المرادَ هو الآخر.

أمّا إن وَطِئ إحداهما لا يكون بياناً؛ لأنَّ الاعتاقَ إزالةُ الملك، فالبيعُ ونحوُهُ يدلُّ على أن الملكَ باقٍ في المبيع[6]، فلا يكونُ مراداً بالاعتاق

---

[1]قوله: **أو مات**؛ سواءً كان موته حتف أنفه، أو بقتل العبد نفسه أو بقتل المولى والأجنبيّ. كذا في «النهر»(1).

[2]قوله: **أو دبّر أحدهما**؛ جعله مدبّراً، وعلّق عتقه بموت نفسه، وكذا لو أعتقه منجزاً أو معلّقاً، أو مضافا إلى زمان، كإن دخلتَ الدارَ فأنت حر أو أنت حرّ غداً أونحو ذلك، فيعتق هذا بالعتق المستأنف، ويتعيّن الآخر للمبهمِ السابق، فيعتقُ به، ولو قال لأحدهما: أعتقتك، ولم يرد به الإنشاء بل الإخبار عمّا مضى بإيجابه المبهم، تعيّن هذا ديانة، وصدّق قضاء. كذا في «البحر» و«النهر».

[3]قوله: **أو استولد**؛ بأن كان العتقُ المبهم خطاباً إلى أمتيه، فوطئ إحداهما وولدت ولداً فادّعى نسبه منه.

[4]قوله: **أو وهب**؛ ومثله كلُّ تصرُّف يكون دليلاً على بقاءِ الملك فيه كالإجارةِ والتزويج والكتابةِ والإيصاء والرهن ونحو ذلك. كذا في «شرح الكنز»(2) للزَّيْلَعِيّ.

[5]قوله: **فكلّ ذلك بيان**؛ وذلك لأنَّ ارتكابَ مثل بهذه التصرُّفات دليلٌ على بقاءِ ملكه فيه، فيدلُّ ذلك على أنَّ المرادَ بالمبهم الآخر.

[6]قوله: **باقٍ في المبيع**؛ توضيحه: إنَّ الإعتاقَ وُضِعَ شرعاً لإزالةِ ملكِ الرقبة، فإذا تصرّف في أحدهما بعد الإعتاقِ المبهم تصرّفاً يختصّ بالملكِ دلّ ذلك على بقاءِ الملك في التصرّف فيه، كالبيع والموهوب له، فدلَّ ذلك على أنّه لم يكن مرادُ بالمبهم، بل المرادُ هو الآخر، فيتعيّن للعتق.

وأمّا الوطء فليس تصرّفاً مختصّاً بملك الرقبة، بدليل وجوده في المنكوحة، بل هو

---

(1) «النهر الفائق»(٣: ٢٤).

(2) «تبيين الحقائق»(٣: ٨٩).

وأمّا الوطءُ فلأنَّ الإعتاقَ لم يوضعْ لإزالةِ حلِّ الوطء، بل حلُّ الوطءِ إنّما يزولُ بتبعيَّةِ زوالِ الرِّقّ[١]، أو زوالِ ملكِ الرَّقبة[٢]، ولم يَزَلْ شيءٌ منهما[٣]، وهذا[٤] قول أبي حنيفةَ(١) ﷺ

فرعٌ لملكِ المتعة، والإعتاقُ لم يوضعْ لإزالةِ ملك المتعة، بل قد يزولُ ملك المتعةِ مع إزالةِ ملكِ الرقبة تبعاً، كما في عتقِ الأمةِ، وقد لا توجدُ إزالةُ ملك المتعةِ مع إزالة ملك الرقبة كما في عتقِ العبد، فلا يكون مجرّد الوطء بياناً، بخلاف الوطء في صورة الطلاق، فإنّ الطلاقَ موضوعٌ لإزالةِ ملك المتعة، فالوطء المنبئ عن بقاءِ ملك المتعة يكون بياناً لكونِ المطلّقة غير الموطوءة.

[١]قوله: زوال الرقّ؛ بأن جعله معتقاً حرّاً، فلا يملكه أحد، ولا ينفذ تصرّف أحد فيه، لا الوطء ولا البيع ونحوه.

[٢]قوله: أو زوالُ ملكِ الرقبة؛ أي مع بقاء الرقّ بأن باعه أو وهبه أو تصرّفَ تصرّفاً آخر أخرجه من ملكه إلى ملك غيره.

[٣]قوله: ولم يزل شيء منهما؛ أي في العتقِ المبهم، فيكونُ ملكه قائماً في التي توطأ منهم أيّتهما كانت، وإذا كان الملكُ قائماً كان الوطء حلالاً، أما أنّ الملك قائمٌ فلأنّ إيقاعَ العتقِ إنّما هو في المنكرة المبهمة، وهي أي الموطوءة غير منكرة بل معيّنة، فلا يكون الإيقاعُ فيها، وإذا لم يكن الإيقاعُ فيها لم يزلْ الملكُ عنها.

وأمّا إنّه إذا كان الملكُ قائماً فالوطء حلال، فهو ظاهر، وإذا كان الوطء حلالاً لم يكن بياناً؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما على هذه الصفة. كذا في «العناية»(٢) و«النهاية» وغيرهما.

[٤]قوله: وهذا قول أبي حنيفة ﷺ؛ أي عدمُ كونِ الوطء في العتقِ المبهم بياناً عنده، ومبناه على أنَّ وطء كلٍّ منهما حلالٌ عنده لما مرّ من أنَّ الإيقاعَ في المبهم، والوطء محلّه المعين.

---

(١) لأن الملك قائم في الموطوءة؛ لأن الإيقاع في المنكرة، وهي معيّنة، فكان وطؤها حلالاً، فلا يجعلُ بياناً؛ ولهذا حلّ وطؤهما على مذهبه إلا أنه لا يفتي به. كما في «الهداية»(٢: ٦٢)، ورجَّح صاحب «الفتح»(٤: ٥٠٢) و«البحر»(٤: ٢٧٠) قولهما، وقالوا: لا يفتى بقول الإمام لترك الاحتياط. وفي «الدر المختار»(٣: ٢٣): وعليه الفتوى.

(٢) «العناية»(٤: ٥٠٠).

وبأوّلِ ولدٍ تلدينَه ابناً، فأنت حرَّة، إن ولدَتْ ابناً وبنتاً، ولم يُدْرَ الأوّلُ عُتِقَ نصفُ الأمّ والبنت

وأمّا عندهما فالوطءُ في العتقِ المبهمِ بيانٌ أيضاً، لأنَّ الوطءَ[1] لا يحلُّ إلاّ في الملك، فيدلُّ على أنَّ الموطوءةَ ملكَه، فلم تَكُنْ مرادةً بالإعتاق.

(**وبأوّلِ[2] ولدٍ[3] تلدينَه ابناً، فأنت حرَّة، إن ولدَتْ ابناً وبنتاً، ولم يُدْرَ[4] الأوّلُ عُتِقَ نصفُ[5] الأمّ والبنت**

وعندهما الوطء بكلّ منهما حرام، وهو الذي وجّه صاحب «الفتح»(1)، وفي «البحر»(2): الحاصل: إنّ الراجح قولهما، وأنّه لا يفتى بقولِ الإمام كما في «الهداية»(3) وغيرها، لما فيه من تركِ الاحتياط، مع أنَّ الإمامَ ناظرٌ إلى الاحتياطِ في أكثر المسائل.

[1]قوله: **لأنَّ الوطء**...الخ؛ حاصله: إنَّ حلّ الوطء مختصٌّ بالملكِ في المملوك، وبدونه لا يحلّ، فإذا وطئ لأحد الأمتين دلّ ذلك على بقاءِ ملكه فيها، فتتعيّن الأخرى بكونها مرادة بالمبهم.

والسرّ فيه: أنّ أحدهما حرّة بيقين، والوطء إنّما يَحِلُّ فيمَن له الملك فيه، فلو لم يكن وطء أحدهما بياناً لتخصيصِ العتق بالأخرى، لَزِمَ وقوعُ الوطء في غير الملك.

[2]قوله: **وبأوّل ولد**...الخ؛ هذه المسألةُ وإن كانت من مسائلِ الحلفِ بالطلاق، وموضوعها الباب الآتي، لكن لَمَّا كان يثبت فيها عتقُ البعضِ أدرجها في هذا الباب.

[3]قوله: **وبأوّل ولدٍ**... الخ؛ تفصيلُه أنّه قال رجلٌ لأمته: إن كان أوّل ولدٍ تلدينه ذكراً فأنت حرّة، فما لم تلد فهي أمة، وإذا ولدت فإن ولدت ذكراً فهي حرّة؛ لوجودِ الشرطِ المعلّق عليه إذا تصادقا على أنّه أوّل ولد، وإن تصادقا على أنَّ الأوّل البنت فهي على الرقّ كما كانت؛ لعدم وجودِ الشرط، فإن ولدت ابناً وبنتاً ولم يعلم أيّهما أوّل عتقَ نصفُ الأمّ ونصفُ البنتِ ويسعيان في النصف الباقي.

[4]قوله: **ولم يُدر**؛ بصيغة المجهول، وذلك بأن لم يتصادقا على أحد الشقّين.

[5]قوله: **عتقَ نصفُ الأمّ والبنت**؛ هذا هو المذكورُ في «الهداية» وغيرها، وذكر محمّد ﷺ في «الكيسانيات»: إنّه لا يحكمُ في هذه الصورةِ بعتق واحدٍ منهم، ولكن يحلف

---

(١) «فتح القدير»(٤: ٥٠٠).

(٢) «البحر الرائق»(٤: ٢٧٠).

(٣) «الهداية»(٤: ٥٠٠).

والابنُ عبد، ولو شهدا بعتقِ أحدِ عبديهِ بطلَتْ إلاّ في الوصيّة

والابنُ عبد[1])؛ لأنَّ الأوَّل[2] إن كان هو الابنَ، فالأمُّ والبنتُ حرَّتان، وإن كانت البنتُ لم يعتقْ أحد، فيعتقُ نصفُ الأمّ والبنت، وأمَّا الابنُ فهو عبدٌ في كلتا الحالتين.

(ولو شهدا بعتقِ أحدِ عبديهِ بطلَتْ[3] إلاّ في الوصيَّة): أي شهدا أنّه أعتقَ أحدَ عبديه، فالشَّهادةُ باطلةٌ عند أبي حنيفة ﷺ؛ لعدمِ المدَّعي[4]

المولى بالله ﷻ ما يعلم أنّها ولدت الغلام أوّلاً، فإن نكلَ عن اليمين فنكوله كإقراره، وإن حلفت فهم أرقّاء.

وقال في «النهاية»: هذا هو الصحيحُ لما أنّه وقعَ الشكّ في شرط العتق، وهو ولادةُ الغلام أوّلاً، والشرط الذي ما يتيقّن بوجوده، القولُ فيه قولُ مَن ينكر وجوده.

[1]قوله: والابن عبد؛ أي سواء كان ولداً أوّلاً أو ثانياً؛ لأنَّ ولادتَه أوّلاً شرطٌ لحريّة الأم، فتعتق بعد ولادته، فلا يتبعها في الحريّة عند كونه أوّلاً، وأمّا عند كونه آخراً فالأمر ظاهر.

[2]قوله: لأنّ الأوّل...الخ؛ حاصله: إنَّ كلَّ واحدةٍ من الأمّ والبنت تعتق في حال، وهو ما إذا ولدت الغلامَ أوّلاً، أمّا عتقُ الأمّ فلوجودِ الشرط، وأمّا عتقُ الجاريةِ فلكونهما تبعاً لها؛ إذ الأمُّ حرّة حين ولدتها، ولا يعتقُ كلّ منهما في حالٍ وهو ما إذا ولدت الجارية أوّلاً؛ لعدم وجود الشرط، فلذا حكمنا بأنّه يعتقُ كلّ منهما بنصفه، ويسعى بنصفه.

[3]قوله: بطلت؛ يعني إذا شهدَ شاهدان على رجلٍ أنّه أعتق أحد مملوكيه عتقاً مبهماً لا تقبلُ هذه الشهادة؛ لأنَّ الشهادةَ في حقوقِ العبادِ تبتني على سابقيّة الدعوى، فلا بدّ في قبولها من سبق دعوى مدّعي.

وهاهنا لم توجد الدعوى لكون المعتق أحد العبدين، فلا يكون متعيّناً، فلا يتمكّن أحد منهما على الدعوى، وإذا لم توجد الدعوى لم تقبلْ الشهادة، الخلاف ما إذا شهد العتق معيّن، فإنّ المدّعي هناك موجود، وهو ذلك العبد.

[4]قوله: لعدم المدّعي؛ لأنَّ مَن له الحقّ مجهول، والدعوى من المجهول لا تتحقّق.

إلاَّ أن يكونَ هذا في الوصيَّة، بأن شهدا أنَّه أعتقَ أحدَهما في مرضِ موتِه[١]، أو شهدا على تدبيرِهِ في الصِّحَّة أو المرض[٢]، وأداءُ الشَّهادةِ[٣] في مرضِ موتِه أو بعد الوفاةِ

فإن قلت: ينبغي أن تقبلَ الشهادةُ هاهنا إذا ادّعى العبد أنّ ذلك لوجودِ الدعوى والمدّعي.

قلت: صاحب الحقّ أي العتق أحدهما لا بعينه، فدعواهما دعوى من غير صاحب الحقّ فلا تعتبر مع أن الشهادة حينئذٍ لا تكون موافقةً للدّعوى؛ لأنّ الشهادة على أحد العبدين لا على العبدين. كذا في «العناية»(١).

[١]قوله: **في مرض موته**؛ فإنّ العتقَ في مرضِ الموت في حكم الوصيّة؛ ولهذا لا يجوز بما زادَ على الثلث، بخلاف العتق في الصحّة، فإنّه ليس في حكمِ الوصيّة.

[٢]قوله: **في الصحة أو المرض**؛ فإنّ التدبيرَ لَمَّا كان عتقاً بعد موت المولى صار في حكم الوصيّة مطلقاً، سواءٌ صدر من المولى في حال صحّته أو حالَ مرض موته، بخلاف العتق المنجز؛ فإنّه لا يكون في حكم الوصيّة إلا إذا صدرَ في مرضِ موته، وبهذا ظهرَ وجه تعميم الشارح ﷺ في التدبير وتخصيصه في العتق.

[٣]قوله: **وأداء الشهادة...** الخ؛ هذا صريح في أنَّ الشهادةَ على العتق المبهم في العتقِ في مرض موته، وكذا على التدبير المبهم في صحَّته أو مرضه تقبلُ مطلقاً، سواءً كان أداؤها في مرض موت المولى، أو بعد وفاته، وبه صرّح في «الهداية»، وكثير من شروحها وغيرها.

وهو مخالفٌ لما في «شرح مختصر الطحاويّ» للاسبيجابي من قوله: إذا شهد على رجلٍ أنّه قال لعبديه: أحدكما حرّ، والعبدان يدّعيان ذلك، أو يدّعي أحدهما، ففي قولهما تقبلُ هذه الشهادة ويجبرُ على البيان، وأمّا على قول أبي حنيفة ﷺ إن كان بهذا في حال الحياة فلا تقبل، وإن شهدا بعد الوفاة، فإن قال: إنّه كان في حال الصحّة فهو على هذا الاختلاف أيضاً.

وإن قالا: إنّه كان ذلك في المرض تقبل استحساناً، ويعتقُ من كلّ واحدٍ نصفه، على اعتبار الثلث، ولو أشهدا أنه قال لعبديه: أحدهما مدبّر، فإن شهدا في حال الحياة

(١) «العناية»(٤: ٥٠٨).

....

....

فهو على الاختلاف، وإن كان بعد الوفاة تقبل، سواء كان القولُ في المرض والصحة؛ لأنّ هذه وصيّته، والجهالة لا تبطلُ الوصية. انتهى.

ومثله في «شرح الكنْز»، المسمّى بـ«كشف الحقائق»، وقال حسن الشُّرُنْبُلاليّ في رسالته: «إصابة الغرض الأهم في العتق المبهم» بعد نقله، وقد قصرَ قبولَ الشهادة على حصولها بعد موتِ الموصي عند الإمام ﷺ؛ لمنعِ الإمام قبولَ الشهادة على عتقِ أحدهما حال الحياة؛ لعدم تصوّر الدعوى من مجهول في العبدين، ولعدمِ المشهود له عيناً في الأمتين.

فلا يتجّه ما أريد من تصحيحِ قبولِ الشهادة الحاصلة في مرضِ الموت بقول الشرّاح تبعاً «للهداية» بأنّ العتق المذكور وصية، والخصم؛ أي المدّعي في إثبات الوصيّة إنّما هو الموصى؛ لأنَّ نفعه يعود إليه، وهو معلوم، وله خلف، وهو الوصيّ أو الوارث.

ووجه عدم الاستقامةِ: أنَّ الخلفَ لا حكمَ له مع وجودِ الأصل، فلا يتصوّر له حكم لما أنّه في حال حياة المولى إنّما يكون الدعوى من العبد لا من المولى؛ لأنّه منكر، والعبد هاهنا مجهول، ولهذا قال المحقّق ابن الهُمام: قوله في «الهداية»: «يفيد أنّها تقبل في حياته، يعني عند الإمام ﷺ، وأنت قد علمت عدمَ قبولها قبل موته؛ لأنَّ المدّعي العبدان، وهما غير من أثبت فيه العتق.

فالحاصل أنّ إنزاله؛ أي المولى مُدّعياً إنّما يكون بعد موته، وأمّا قبله فهو منكر؛ ولهذا احتيج إلى الشهادة وردّت لعدمِ المدّعي، ولا مخلّص إلا بتقييده بما إذا كان المريض قد صمتَ حال أداء الشهادة واستمرّ كذلك إلى أن مات، وعلى هذا يجبُ أن يؤخَّر القضاءُ بهذه الشهادة إلى أن يموت، فيقضى بها أو يعيش فيطلق لسانه فترد لعدم الخصم». انتهى كلام ابن الهُمام[1].

أقول: وفيما جعله مخلصاً نظر؛ لقوله: إنّه قبل موته منكر، فاحتيج إلى الشهادة، وردّت لعدم المدّعي، فلا وجود للشهادة، ليتأخّر القضاءُ بها بعد الموت لفقدِ الدعوى؛ إذ لا شهادةَ بدونها؛ لأنّه ليس الخصم إلا العبد حالَ حياة المولى، وهو

(١) من «فتح القدير»(٤ : ٥١٠).

....

تقبلُ استحساناً[١]؛ لأنَّ التَّدبيرَ[٢] والعتقَ المذكورَ وصيَّة، والخصم: أي المدَّعي في إثباتِ الوصيَّة إنَّما هي الموصي؛ لأنَّ نفعَهُ يعودُ إليه، وهو معلوم، وله خَلَفٌ، وهو الوصيّ أو الوارث؛ ولأنَّ[٣] العتقَ يشيعُ بالموت، فيكونُ كلُّ واحدٍ من العبدين خصماً متعيِّناً

مجهول، فانتفى قبولُ الشهادة بفقدِ الدعوى الحقيقيّة والتقديريّة. انتهى كلام الشُّرُنْبُلاليّ، وهو كلام حسن، صادر من متكلّم حسن، فاحفظه.

[١]قوله: **استحساناً**؛ يعني أنّ مقتضى القياس الجليّ هاهنا أيضاً هو عدمُ القَبولِ لما مرّ أنّه لا اعتبار للشهادة عند عدم الدعوى، ولا وجودَ للدعوى إلا عند تعيين صاحب الحقّ، وهو هاهنا أحدهما مبهماً، لكنّ القياس الخفيّ والنظر الدقيق وهو الذي يعبّرون عنه بالاستحسان هاهنا هو القبول، وإليه أشار محمّد ﷺ في «كتاب العتق» من «مبسوطه» حيث: قال لو قال الشاهدان كان ذلك عند الموت استحسن أن يعتق من كلّ واحدٍ نصفه.

[٢]قوله: **لأنّ التدبير**... الخ؛ حاصله: إنَّ التدبيرَ حيثما وقعَ؛ أي في الصحّة أو في المرض، والعتقُ في مرضٍ كلاهما في حكمِ الوصيّة، والمدّعي في إثباتِ الوصيّةِ هو الموصي؛ لأنّه يحتاجُ إلى تنفيذِ وصاياه وإثباتها؛ لكونِ نفعِ الوصيّة عائداً إليه في الدنيا أو في الآخرة، فيكون المدّعي هاهنا معلوماً، وبعد موته خلفه يقومُ مقامه، وهو الوارث أو الوصيّ إلى الذي فَوَّضَ إليه الميّت انتظامَ أموره، وجعله مدبِّر بيته، إذا كان الوارثُ صغيراً مثلاً، فتقبلُ الشهادة لوجودها بعد الدّعوى المعتبرة.

[٣]قوله: **ولأنّ**... الخ؛ هذا وجهٌ آخر استحسانيّ، ومحصّله أنَّ العتقَ المبهم بعد موت المولى يصيرُ شائعاً بين العبدين، فيكون كلاً منهما مدَّعياً؛ لكون كلّ منهما صاحب الحقّ، فيؤخذ المدّعي بخلافِ الصورة السابقة، فإنّ الشهادةَ وردت في حياةِ المولى على عتق أحدهما، وليس هو بشائعٍ فيهما، حتى يكون كلّ منهما مدّعيا، بل المدّعي هو أحد العبدين، وهو مجهول، ولا يمكن أيضاً جعلُ المولى مدَّعياً؛ لأنَّ المحتاجَ إلى إثباتِ العتق هو مَن له الحقّ، وهو العبد لا المولى، بل هو يكون منكراً، فلا تقبلُ الشهادة لعدمِ الدعوى.

....

أقول[1]: الدَّليلُ الأَوَّلُ مشكل؛ لأنَّ المتنازعَ فيه ما إذا أنكرَ المولى تدبيرَ أحدِ عبديه، أو الوارثُ ينكرُ ذلك بعد موتِ المورِّث، والعبدانِ يريدانِ إثباتَه، فكيف يقال: إن المدَّعيَ هو الموصي، أو نائبُه.

والدَّليلُ الثَّاني أيضاً مشكل؛ لأنَّه يوجبُ أنَّ الشَّهادةَ بعتقِ أحدِ عبديهِ بغيرِ وصيَّةٍ إن أُقيمت بعد الموتِ تقبلُ لشيوعِ العتقِ بالموت.

[1] قوله: أقول...الخ؛ إيراد على الدليلين الاستحسانيين وقد ذكرهما صاحب «الهداية»[1] وغيرهما، حاصلُ الإيرادِ على الدليلِ الأوّل أنّه لا يمكنُ جعلُ المولى إذا كان حيّاً أو خلفه إذا كان ميّتاً مدَّعياً؛ لأنَّ مثل هذه الشهادةَ إنّما تردّ إذا أراد العبدان إثباتُ العتق، ويكون المولى أو خلفه منكراً، وذلك لأنّه لو كان مقرّاً به لم يحتجْ إلى الشهادة، والواحدُ لا يكون مدَّعياً ومنكراً، فإنّ المدّعي مَن له الحقّ، والمنكرُ مَن عليه الحقّ، فكيف يمكنُ جعلُ المولى أو نائبه مدَّعياً، بل ليس المدّعي إلا العبدان أو أحدهما، فلا يعتبرُ بذلك لما مرّ.

وأجيب عنه تارةً: بأنّ المولى وإن كان منكراً صورة إلا أنّه نزلَ مدَّعياً معنى؛ لأنَّ نفعَ العتقِ يعود إليه، وهو معلوم، وعنه خلف وهو الوصيّ أو الوارث، فنَزل الوارثُ أو الوصيّ مدَّعياً للعتق خلفاً عن الميّت.

وتارة بأنّ إنكارَ المولى مردود؛ لأنَّ نفعَ العتق يعود إليه، فيكون إنكاره سفهاً، فيردّ إنكاره، ويجعل هو أو خلفه مدَّعياً، ولا يخفى على الفطنِ ما في الجوابين.

أمّا في الأوّل: فهو أنّه كيف يكون الشخصُ الواحدُ منكراً حقيقة ومدَّعياً تقديراً.

وأمّا في الثاني فهو أنّه كيف يحكم بالسفه، ويردّ إنكاره، فإنّه لا نظير له شرعاً.

وبالجملة: فجعلُ المولى في حالِ حياته أو بعد مماته، وجعل الوارث أو الوصيّ مدَّعياً تقديراً ممّا لا يقبلهُ العقلُ السليم، ولو كان هو مدَّعياً فأين المنكرَ حتى يحتاجَ إلى الشهادة، فإنّ العبدين لا ينكران عتقهما؛ لأنّه نافعٌ محضٌ لهما، بل الصحيح هو جعلُ العبد مدَّعياً والمولى أو الوارثُ منكراً، نعم يصحّ قبولُ الشهادةِ بالعتق في المرض أو التدبير بعد موتِ المولى؛ لشيوعِ العتق بالموت، فيكون كلّ من العبدين مدَّعياً، فتوجد الدعوى من المعلوم، لكن يشكلُ عليه ما ذكره الشارح ﷺ.

(١) «الهداية»(٢: ٦٣).

وقُبِلَتْ في طلاقِ إحدى نسائِه لشرطيَّةِ الدَّعوى في عتقِ العبدِ عند أبي حنيفة ﷺ لا الطَّلاق

(وقُبِلَتْ[١] في طلاقِ إحدى نسائِه لشرطيَّةِ[٢] الدَّعوى في عتقِ العبدِ عند أبي حنيفة ﷺ لا الطَّلاق[٣]

وحاصله: إنّه يقتضي أن تقبلَ الشهادةُ بعتقِ أحد عبديه في الصحّة أيضاً بعد موتِ المعتق؛ لشيوعِ العتقِ بعد الموت، وكون صاحبِ الحقّ معلوماً إلا أن يقال: اللازمُ معلوم، فنقل ابنُ كمال باشا[١] عن «المحيط»: إنّه لو شهدا بعد الموت المولى أنّه قال في صحَّته وحياته أحدكما حرّ، فلا روايةَ فيه، واختلفوا على قوله: يعني الإمام فعلى طريقِ الوصيّة لم تقبل، يعني لانعدامها لوقوعِ كلامه في صحّته، وعلى طريقِ الشيوع تقبل، والصحيح أنّه تقبلُ لجوازِ أن يكون الحكمُ معلولاً بعلّتين، فيعدى بأحدهما.

[١]قوله: **وقُبلت**؛ بصيغة المجهول؛ أي الشهادة، يعني إذا شهدَ رجلان أو رجلٌ وامرأتان على رجلٍ بأنّه طلّق إحدى زوجتيه أو زوجاته تقبل تلك الشهادة، وإن لم يكن المدّعي متعيّناً.

[٢]قوله: **لشرطيّة الدعوى**؛ علّة لما فُهِمَ من ذكرِ المسألتين من عدمِ قَبول الشهادة في العتق المبهم، وقَبولها في الطلاق المبهم.

[٣]قوله: **لا الطلاق...**الخ؛ ذكر ابنُ نُجيم صاحب «البحر» في «الأشباه»، والحَمَويّ[٢] في «حواشيه»[٣]: إنّ الشهادةَ في حقوق الله ﷻ مقبولةٌ بلا دعوى؛ لأنَّ القاضي يكون نائباً من الله ﷻ، فتكون شهادةٌ على خصم، وغير مقبولةٍ في حقوقِ العبد بلا دعوى، هذا هو الأصل، ومنه يخرجُ كثيرٌ من المسائل.

وما وقعَ الخلافُ فيه إنّما هو لأجلِ اعتبارِ غلبةِ حقّ الله ﷻ أو حقّ العبد؛ ولهذا

---

(١) في «الإيضاح»(ق٦٨/ب).

(٢) وهو أحمد بن محمد المَكّيُّ الحُسَيْنِيُّ الحَمَويّ المِصْريّ الحَنَفي، شهاب الدين، من مؤلفاته: «غمز عيون البصائر على محاسن الأشباه والنظائر»، و«تذهيب الصحيفة بنصرة الإمام أبي حنيفة»، و«العقود الحسان في مذهب النعمان»، (ت١٠٩٨هـ). ينظر: «هدية العارفين» (١: ١٦٤). و«معجم المؤلفين»(١: ٢٥٩)، وغيرهما.

(٣) «غمز عيون البصائر»(٢: ٢٨٦).

وعتقِ الأمة إن حرمَ الفرج، فلغَتْ في عتقِ إحدى أمتيه؛ لعدم التَّحريم

وعتقِ الأمة[١] إن حرمَ[٢] الفرج، فلغَتْ[٣] في عتقِ إحدى أمتيه؛ لعدم التَّحريم[٤]): أي قُبِلَتْ الشَّهادةُ في طلاقِ إحدى نسائِه[٥]، وهذا الفرق، وهو عدمُ قَبول الشَّهادة في عتقِ أحدِ العبدين، والقَبول في طلاقِ إحدى النِّساء، إنَّما هو عند أبي حنيفةَ ﷺ خلافاً لهما، فإنَّ الشَّهادةَ مَقْبولةٌ عندهما في الصُّورتين[٦]

تقبلُ شهادةِ هلال رمضان، وإثباتُ الحدودِ كحدّ الزنا وغيره بلا دعوى؛ لكونها من حقوقِ الله ﷻ، ولا تقبلُ حسبةً؛ أي بلا دعوى أحد في حدّ القذف وحدّ السرقة ونحو ذلك، وتقبلُ حسبة في النكاح والطلاق؛ لأنَّ المقصودَ من النكاحِ حلّ الفروج، ومن الطلاق حرمته، وحلّ الفرج والحرمة فيه من حقوقِ الله ﷻ.

[١]قوله: وعتقُ الأمة؛ عطفٌ على الطلاق، والحاصلُ أنَّ في الطلاقِ تقبلُ الشهادة حسبة مطلقاً؛ لأنّه من حقوقِ الله ﷻ، وأمّا عتقُ الأمّة فإن حرَّم الفرجَ كما في عتقِ معيّن تقبلُ فيه بلا دعوى؛ لأنَّ حرمةَ الفرجِ من حقوق الله ﷻ، وإن لم يحرّم لا تقبلُ، كما في عتقِ أحد أمتيه على رأي أبي حنيفة ﷺ، لما مرَّ من أنّه لا يحرم في هذه الصورةِ الوطء بواحدٍ منهما، خلافاً لهما، وقد مرّ أن المعتمدَ هو قولهما.

[٢]قوله: إن حَرّم؛ ماضٍ من التحريم، والضمير إلى العتق، يعني أنَّ حرمَ العتقُ وطء على تلك الأمة.

[٣]قوله: فلغت؛ أي الشهادة، وهذا تفريع على تقييده بقوله: إن حَرَّم الفرج.

[٤]قوله: لعدمِ التحريم؛ أي لعدمِ ثبوتِ حرمةِ الوطء بأحدهما في هذه الصورة، بل يحلّ عنده الوطء بكلٍّ منهما، لِمَا أنَّ الوطء يكون في المعينة، والعتق أوقعه في المبهم، وأمّا الطلاقُ المبهمُ فيحرّم الوطء فيه بهما ما لم يعيّن مراده منه.

[٥]قوله: إحدى نسائه؛ الجمعُ في الشرح وفي المتن مستعملٌ فيما فوق الواحد، فإنّ الحكمَ في طلاق إحدى زوجتيه كذلك.

[٦]قوله: في الصورتين؛ قال في «الهداية»: «أصلُ هذا أنَّ الشهادةَ على عتقِ العبد عند أبي حنيفة وعندهما ﷺ: تقبل، والشهادةُ على عتقِ الأمة وطلاقُ المنكوحةِ مقبولة من غير دعوى بالاتّفاق، وإذا كان دعوى العبد شرطاً عنده لا يتحقّق في مسألة الكتاب؛ لأنَّ الدعوى من المجهول لا تتحقق، فلا تقبل الشهادة، وعندهما ليس بشرط، فتقبل الشهادة.

....

وإنَّما فرَّق[١] أبو حنيفةَ ﷺ لأنَّ الدَّعوى شرطٌ في عتقِ العبد عند أبي حنيفةَ ﷺ دون الطَّلاق؛ لأنَّ في الطَّلاقِ تحريمَ الفرج[٢]، وهو حقُّ اللهِ تعالى، فلا يشترطُ الدَّعوى، وفي العبدِ يشترطُ الدَّعوى، فإذا لم يكن المدَّعي، وهو أحدُ العبدين[٣] متعيِّناً لا يصحُّ الدَّعوى.

وأمَّا عتقُ الأمةِ فلا يشترطُ فيه الدَّعوى عند أبي حنيفةَ ﷺ إذا كان فيه تحريمُ الفرج[٤]، أمَّا إذا لم يكن فيشترط.

وإنّ انعدامَ الدعوى إمّا في الطلاق لعدم الدعوى، لا يوجب خللاً في الشهادة؛ لأنّها ليست بشرطٍ فيها، ولو شَهِدَ أنّه أعتق إحدى أَمَتَيْه لا تقبلُ عند أبي حنيفة ﷺ، وإن لم يكن الدعوى شرطاً فيه؛ لأنّه إنّما لا يشترط الدعوى لما أنّه يتضمّن تحريم الفرج، فشابه الطلاق، والعتق المبهم لا يوجبُ تحريم الفرج عنده، فصار كالشهادة على عتق أحد العبدين». انتهى(١).

[١]قوله: وإنما فرّق؛ أي بين الشهادة في عتقِ أحد العبدين وبين الشهادة في طلاقِ إحدى الزوجتين، حيث حكمَ بعدم قبول الأولى وبقبول الثانية.

[٢]قوله: لأنّ في الطلاقِ تحريم الفرج؛ الفرق بينه وبين العتقِ أنَّ الطلاقَ موضوعٌ لثبوت حرمةِ الفرجِ في الحال أو في المآل كما في الطلاق الرجعي؛ ولذا لا ينفكّ الطلاق عنه، بخلاف العتق، فإنّه ليس موضوعاً له، ألا ترى إلى أنّه ينفكّ عنه في عتقِ العبد، وإنّما يثبتُ هناك حرمةُ الفرج بتبعية زوالِ الرقّ أو زوال ملك الرقبة.

[٣]قوله: وهو أحدُ العبدين؛ أشار به إلى دفعِ ما يقال: إنّه ينبغي قَبولَ الشهادة إذا ادّعى العبدان ذلك؛ لوجود الدعوى، وحاصل الدفع: إنّ العتقَ الثابتَ إنّما هو عتقُ أحدهما، فالمدّعي في الحقيقة هو أحدُ العبدين؛ لأنّه صاحبُ الحقّ، وهو غير متعيّن، فلم يوجد المدّعي.

[٤]قوله: إذا كان فيه تحريمُ الفرج؛ وهو ما إذا كان العتقُ غير مبهم، فإنّ العتقَ متى وُجِدَ في الأمة المعيّنة حَرُمَ الوطء بعده.

---

(١) من «الهداية»(٤: ٥٠٨).

....

ففي عتق[1] إحدى الأمتين لَغَتِ الشَّهادة، إذ ليس فيه تحريمُ الفرجِ عند أبي حنيفةَ ﷺ، فلا بُدَّ من الدَّعوى، فإذا لم يكنْ المدَّعي متعيِّناً لم يصحّ الدَّعوى، فلغَت الشَّهادة

[1]قوله: ففي عتق...الخ؛ بهذا يندفع ما يوردُ على أبي حنيفة ﷺ من أنّه لَمَّا كان مدارُ عدمِ قَبولِ الشهادة في عتقِ أحد العبدين على أنَّ العتقَ مّما لا تقبلُ فيه الشهادة حسبة، كان ينبغي قَبولها في عتقِ إحدى الأَمَتَيْن؛ لأنَّ عتقَ الأمةِ مّما تقبلُ فيه الشهادةُ حسبة عنده.

وملخّص الدفع: إنَّ عتقَ الأمة إنّما تقبلُ فيه الشهادة حسبة؛ لكونه متضمّناً لتحريمِ الفرج، فأشبه الطلاق، وهو مفقودٌ في عتقِ إحدى الأَمَتَيْن لحلّ وطئهما على رأيه، فلذلك تلغو الشهادة عنده في هذه الصورة، وتشترط الدعوى.

باب الحلف بالعتق

ويعتقُ بإن دخلتُ الدَّارَ فكلُّ عبدٍ لي يومئذٍ حرٌّ، مَن له حين دخلَ ملكَهُ بعد حلفِه أو قبلِه

باب الحلف بالعتق[1]

(ويعتقُ بإن دخلتُ الدَّارَ[2] فكلُّ عبدٍ لي يومئذٍ حرٌّ، مَن[3] له حين دخلَ[4] ملكَهُ[5] بعد حلفِه أو قبلِه

---

[1]قوله: **باب الحلف بالعتق**؛ لَمَّا فرغَ عن ذكرِ العتق منجزاً شرعَ في العتق معلَّقاً، وأخَّرَه لكونهِ قاصراً في السببيّة، فإنّ العتقَ المنجزَ يكون سبباً في الحال، والمعلَّقُ ينعقدُ سبباً عند وجودِ الشرط، والحلف - بفتح الحاء وكسرها - مصدر من حلفت بالله جَلَّ جَلالُه، وقد مَرَّ أنَّ الحلفَ يطلق على التعليق، فالحلفُ بالعتقِ أن يجعلَ العتقَ جزاءً لشرط بأن يُعَلِّقَ العتقَ بشيء.

[2]قوله: **بأن دخلت الدار**؛ يحتمل أن يكون بصيغةِ التكلّم، فيكون العتقُ معلَّقاً على دخولِ المولى الدار، ويحتمل أن يكون بصيغة الخطاب خطاباً إلى أحد مماليكه، أو إلى أجنبيّ، فيكون العتقُ معلَّقاً على دخولِ ذلك المخاطب الدار.

[3]قوله: **مَن**؛ - بفتح الميم - موصولة، وهو فاعل يعتق؛ أي يعتقُ بالتعليق المذكور عبد مملوك له حين دخلَ الدار، سواءً كان مملوكاً عند التعليقِ أو لا، وذلك لأنَّ قوله يومئذ تقديره يوم إذ دخلت، فدلَّ ذلك على اعتبارِ قيامِ الملك وقتَ الدخول، فيعتقُ بذلك التعليق كلّ عبدٍ كان مملوكاً له من حين الحلف إلى يومِ الدخول، وكلّ عبدٍ اشتراه بعد الحلف، وهو في ملكه عند الدخول.

[4]قوله: **حين دخل**؛ أشارَ به إلى لفظِ: اليوم، أريد به مطلق الوقت، فلو دخلَ ليلاً عتق أيضاً، وذلك لأنَّ اليومَ إذا قرنَ بفعلٍ لا يمتد يراد به مطلقُ الوقت، وقد مرّ بحثه مع ما له وما عليه في أبحاث الطلاق.

[5]قوله: **ملكه**؛ بصيغة الماضي، وضمير الفاعل إلى المعلّق؛ أي قائل ذلك القول: أي سواءً كان ملك المولى ذلك العبد بعد تعليقه أو قبله، وكذا لو ملك حين التعليق.

وبلا يومئذٍ مَن له وقتَ حلفِه فقط، مثل: كلُّ عبدٍ لي أو أملكه حرّ بعد غدٍ عنده لا الحمل بكلِّ مملوكٍ لي ذكرٍ حرّ، وإن ولدتَهُ لأقلَّ من نصفِ سنة

وبلا يومئذٍ[١] **مَن له وقتَ حلفِه فقط، مثل**[٢]**: كلُّ عبدٍ لي أو أملكه حرّ بعد غدٍ عنده**)، فقولُهُ مثل: كلُّ عبدٍ لي؛ أي كما يعتقُ مَن له وقت حلفِهِ فقط في قولِهِ: كلُّ عبدٍ لي أو أملكه حرٌّ بعد غدٍ عنده: أي يعتقُ عنده بعدَ الغد، (**لا الحمل**[٣] **بكلِّ مملوكٍ لي ذكرٍ حرّ، وإن ولدتَهُ لأقلَّ من نصفِ سنة**)(١)

[١]قوله: **وبلا يومئذٍ**... الخ؛ يعني لو لم يأت بلفظِ يومئذٍ بل قال: إن دخلت الدار فكلُّ عبدٍ لي حرّ، يعتق مَن في ملكه حين حلفه فقط، ولا يعتقُ مَن اشتراه بعد الحلف، وبقى في ملكِهِ إلى وقتِ الدخول؛ وذلك لأنّ قولَه: كلُّ مملوك لي، وكلّ عبدٍ لي ونحو ذلك إنّما يشتمل مَن هو في ملكه في الحال، ولا يشتمل مَن يملكه بعد هذا القول.

ومبناه على أنَّ اللامَ للاختصاص، والمتبادرُ منه الاختصاص الحاليّ، ولا اختصاصَ في الحال بمَن يملك بعده، وأيضاً المشتق كالمملوك، وما في حكمه كالعبد حقيقة مَن قام به مبدأ الاشتقاق في الحال، على ما تقرّر في موضعه.

[٢]قوله: **مثل**...الخ؛ الوجهُ فيه أنَّ قوله: «لي» أو قوله: «أملكه» للحال، وهو الذي يتبادر منه لغةً وعرفاً، وإنّما يحمل على الاستقبال إذا انضمّت إليه قرينة لفظيّة أو حاليّة، فيراد به مَن في ملكه حين الحلف، ويكون عتقه معلّقاً على ما بعد الغد، فيعتق عند مجيء ما بعد الغد.

[٣]قوله: **لا الحمل**...الخ؛ يعني لو قال: كلّ مملوكٍ لي ذكر فهو حرّ، وله جارية ذات حمل فولدت ذكراً لم يعتق ذلك الذكر، سواء ولدت بستّة أشهر أو أكثر من وقت القول، أو ولدت لأقلّ.

أمّا في الصورتين الأوّليين فظاهر؛ لأنَّ لفظَ المملوكِ للحال عرفاً ولغةً، وفي قيامِ الحمل وقت الحلف احتمالُ لوجودِ أقلّ مدّة الحملِ بعده، فيحتمل أن تكون حملت بعد الحلف فلا يتناوله المملوك.

---

(١) ليس قيداً احترازياً؛ لأنه لا فرق بين ان تلده لأقل من ستة أشهر أو لأكثر بل لكون وجود الحمل وقت الحلف متيقّناً. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٥١٧).

ودبَّرَ بكلٌّ عبدٍ لي أو أملكُه حرٌّ بعد موتي مَن له يوم قال، لا مَن ملكَهُ بعده

وإنَّما قيَّد[١] بالذَّكر؛ لأنَّه لو لم يقيِّدْ يعتقُ الحملُ بتبعيَّة الأمّ[٢].

(ودبَّرَ[٣] بكلٌّ عبدٍ لي أو أملكُه حرٌّ بعد موتي مَن له يوم قال، لا مَن ملكَهُ بعده)، فقولُهُ: مَن له يومَ قال: مفعولَ قولِهِ[٤]: ودبَّر

وأمّا في الثالثة؛ فلأنّ قيامَ الحمل وإن كان متيقّناً عند الحلف هناك، لكن لفظ: «المملوك» يتناولُ المملوكَ المطلق؛ أي الكامل، والجنين مملوك تبعاً للأم لا مقصوداً، كيف لا فإنّه عضو من أعضاء الأم وجزءاً من أجزاءها؛ ولهذا لا يملكُ بيعه منفرداً. كذا في «الهداية» وشروحها.

[١]قوله: وإنّما قيّد...الخ؛ دفعُ دخل مقدَّر، تقرير الدخل: إنَّ لفظَ المملوكِ لا يتناولُ الحمل مطلقاً، لما مرّ أنّه يحمل على المطلق؛ أي الكامل، والحمل ليس كذلك، سواء وصفَ المملوك بذكر أو لا؛ فأيّ فائدةٍ في تقييد المصنّف ﷺ المملوك بالذكر.

وتحرير الدفع: إنَّ عند عدمِ التقيد يختلفُ الحكم، لا لأنّ الحملَ يدخل في المملوك، بل لأنّه لَمَّا لم يقيّد بالذكر دخلت به الجارية أيضاً؛ لكونِ لفظ: المملوك؛ بحسبِ الاستعمال شاملاً للذكرِ والأنثى كليهما، وإذا أعتقت الجارية عتق حملها ذكراً كان أو أنثى تبعاً لها؛ فلهذا قيّد بالذكر.

[٢]قوله: بتبعيّة الأم؛ ظاهرُه مخالفٌ لما ذكره الشارح ﷺ قبيل باب عتقِ البعض، من أنّ عتقَ الحمل بعتق أمّه بطريقِ الأصالةِ لا بطريق التبعيّة، وقد مرّ منّا هناك بأنّه يندفعُ التخالف فتذكّره.

[٣]قوله: ودبّر... الخ؛ يعني إذا قال: كلُّ عبدٍ لي أو كلّ عبداً أملكه حرّ بعد موتي، يكون كلّ مَن في ملكه عند هذا القول مدبّراً، لا مَن دخلَ في ملكه بعد حلفه وقبل موته، لما مرّ أن قوله: كل عبد لي أو كلّ عبد أملكه لا يتناول إلا المملوك الحالي لا الاستقبالي، فلا يدخلُ في إيجاب التدبير مَن يدخل في ملكه بعده.

[٤]قوله: مفعول قوله: ودبر؛ ظاهرُه أنَّ قولَه: «ودبّر» في المتنِ ماضٍ معروف من التدبير، والظاهر الأصوب أنّه على صيغةِ اسم المفعول، وقوله: «مَن له» مفعول ما لم يسمّى فاعل الذي يقال له: نائب الفاعل، ويمكن أن يكون هو المرادُ من قول الشارح ﷺ مفعول.

وإن ماتَ عتقا من الثُّلُث.

(وإن ماتَ[١] عتقا من الثُّلُث)(١)، اعلم[٢] أنّه لَمّا أضافَ العتقَ إلى الموت، فمن حيث إنَّه إيجابُ العتقِ يتناولُ المملوكَ في الحال، فيصيرُ مدبَّراً؛ لتعليقِه بالموت، فلا يجوزُ بيعه، ومن حيث إنَّه إيجابٌ بعد الموت، يصيرُ وصيَّة

[١]قوله: وإن مات...الخ؛ حاصله: إنَّ في الصورةِ المذكورة إذا مات المولى يعتق العبدان؛ أي الذي كان في ملكِه حين حلفه، والذي دخلَ في ملكه بعد حلفه وقبل موته، لكن من الثلث كما هو حكم الوصيّة أنّها تنفذُ من الثلثِ لا مما زاد على الثلث، فإن خرجا من الثلثِ أعتقا بحملها، وإلا فيكون كلّ منهما معتقُ البعض.

وفيه خلافُ أبي يوسف ﷺ فإنّه يقول: لا يدخل العبد الذي دخلَ في ملكه بعد حلفه في العتق عند موت المولى، كما لم يدخل في التدبير اتّفاقاً؛ لأنّ اللفظَ حقيقة للحال، فلا يتناول ما ستملكه.

[٢]قوله: اعلم...الخ؛ توجيه لقولهما: من دخولهما في العتق، وتوضيحه على ما في شروح «الهداية» أنّ قوله: كلُّ عبدٍ لي أو أملكه حرّ بعد موتي، إيجابُ عتقٍ من وجه، وإيصاءٌ من وجه، أمّا كونه إيجابُ عتقٍ فظاهر، وأما كونه إيجابُ إيصاء فلقوله: بعد موتي، وفي الوصايا تعتبر الحالة المنتظرة والحالة الموجودة حالاً كلاهما.

ألا ترى أنّه لو أوصى بثلثِ ماله لرجلٍ يدخلُ فيه المال الذي يملكه بعد هذا القولِ وقبل موته، ولو أوصى بشيءٍ لأولاد فلان يدخل فيه مَن يولدُ له بعد الوصيّة وقبل موتِ الموصي أيضاً.

فمن حيث أنّه إيجابُ عتقٍ يتناولُ العبد المملوك حالاً فيصير مدبَّراً، ولا يتناولُ العبدَ الذي سيملكه فلا يصير مدبَّراً حتى يجوز بيعه، ومن حيث أنّه إيصاءٌ يدخل فيه الذي سيملكه بعد هذا الإيجاب وقبل موته، فكأنّه قال عند الموت: كلّ مملوك أملكه حرّ، وهذا بخلاف قوله بعد غد في الصورةِ السابقة، فإنّه تصرّف واحد، وهو إيجابُ العتقِ وليس هناك إيصاء.

---

(١) أي عتق الأول بسبب التدبير، وعتق الثاني بسبب إضافة العتق إلى الموت. ينظر: «مجمع الأنهر»(١: ٥٢٧).

....

فيتناولُ[1] ما يملكُهُ بعد هذا القول؛ لأنَّ المعتبرَ في الوصايا الملكُ حالةَ الموت، فلا يكونُ مدبَّراً؛ لأنَّه لا يوجدُ زمانُ الإيجابِ حتَّى يستحقَّ العتق، فيجوزُ بيعه

[1] قوله: فيتناول؛ يردّ عليه: أنّه يلزمُ حينئذٍ الجمعُ بين الحقيقة والمجاز حيث حملَ قوله: كلّ عبدٍ لي ونحوه على الحالِ والاستقبالِ كليهما.

وأجاب عنه في «الهداية» وغيرها: بأنّ ذلك بسببين مختلفين إيجابُ عتقٍ وإيصاء، وإنّما لا يجوز الجمعُ بين الحالِ والاستقبال بسببٍ واحد، ولا يخفى ما فيه، فإنّه لا يخلو إمّا أن يجعلَ ذلك الكلام عند التكلّم إيجابَ إيصاء أو إيجاب عتق، فلا بدّ أن يحملَ على أحدهما.

الأولى في الجواب أن يقال: إنّ قولَه: كلّ عبد لي حرّ لا يتناولُ إلا المملوك الحالي، وبعد موته يتجدّد الإيجابُ تقديراً، فكأنّه يقول عند ذلك: كلّ عبدٍ لي حرّ، وهذا يتناولُ كلّ مملوكٍ موجودٍ عند موته.

باب العتق على جعل

ومَن أُعْتِقَ على مال أو به فقبل عُتِق، والمالُ دينٌ عليه، يُكْفَلُ به بخلافِ بدلِ الكتابة

باب العتق على جعل

ومَن أُعْتِقَ على مال أو به[1] فقبل[2] عُتِق، والمالُ دينٌ عليه[3]، يُكْفَلُ به بخلافِ بدلِ الكتابة) صورتُهُ أن يقول: أنت حرٌّ على ألف، أو بألف فقبلَ عُتِق، والمالُ دينٌ عليه، فتصحُّ الكفالةُ به؛ لأنّه دينٌ صحيح[4]؛ لكونِهِ ديناً على حرّ بخلافِ بدلِ الكتابة، فإنّه دينٌ على عبده.

[1]قوله: أو به؛ فإن قلت: عتقه في الحال، في صورةِ «الباء» ظاهر، وأمّا في صورةِ «على» فغير ظاهر؛ لأنَّ «على» تجيء للشرط، فيصيرُ العتق معلّقاً على أداءِ المال، فلا يعتقُ في الحال.

قلت: الكلامُ هاهنا فيما كان مراده التنجيز بعوضٍ لا التعليق، فتكون دلالةُ الحالِ صارفة له عن الشرطيّة. كذا في «العناية»(1).

[2]قوله: فقبل؛ أي كلّ المال في مجلسه، فلو لم يقبلْ كلّ المال أو بعضه لم يعتق؛ لأنّه معاوضةٌ من جانب العبد، فيشترط قبوله في ذلك المجلسِ كما في سائر المعاوضات، فلو ردّه أو أعرضَ بأن قام من مجلسه أو اشتغلَ بعملٍ آخر قاطع للمجلس لم يعتق، ولو قَبِلَ بعضَ المال لم يعتقْ عند الإمام ﷺ لما فيه من الإضرار بالمولى، وقالا: يجوز ويعتقُ كلّه. كذا في أن «البحر»، و«النهر».

[3]قوله: والمال دين عليه؛ أي يجب عليه أداؤه إلى المولى بعد عتقه، بخلاف المكاتب فإنّه لا يصير حرّاً بدون أداءِ المال ولا يعتقُ لمجرّد القبول.

[4]قوله: لأنه دين صحيح؛ قد تقرَّرَ في مقرّه: أنَّ الكفالةَ لا تصحّ إلا بدينِ صحيح، وهو ما لا يسقطُ عن المديونِ إلا بالأداء أو بإبراء صاحب الحقّ، وبدل الكتابة؛ أي المال الذي كاتب عبده عليه ليس بدينٍ صحيح؛ لأنّه يسقطُ بدون الأداء والإبراء أيضاً، وذلك بأن يعجزَ العبد نفسه فيسقط الدينُ عنه.

---

(1) «العناية»(5: 3).

والمعلَّقُ عتقُهُ بالأداء

(والمعلَّقُ[1] عتقُهُ بالأداء

ويصيرُ رقيقاً كما كان، فلا تصحّ الكفالةُ به بخلاف المال الذي أعتق به أو عليه منجزاً، فإنّ العبدَ يصيرُ حُرّاً بمجرّد قبوله من دون توقّف على أداء المال، ويكون المال ديناً عليه؛ لكونه عوضاً عن عتقه، ولا يسقطُ إلا بالأداء أو الإبراء فيكون ديناً صحيحاً فتصحّ الكفالة به.

[1]قوله: والمعلّق؛ اللام موصولة، وعتقه بالرفع فاعل؛ أي الذي علّق عتقه بأداءِ المال مأذون وليس بحرٍّ في الحال، بل بعد أداء المال، والفرق بينه وبين المكاتبِ على ما بسطه في «تنوير الأبصار» وشروحه(1) بوجوهٍ:

١. منها: إنّ المعلّق عتقه بالأداء لا يتوقّف عتقه على القَبول بخلافِ المكاتب، فإنّه يتوقّف عتقه على القبول.

٢. ومنها: إنّه لا يبطلُ بردّه، كقول العبد: لا أرضى به بخلاف المكاتب، فإنه تبطل كتابته بردّه.

٣. ومنها: إنّه يجوزُ بيعه قبل وجود شرطه، بخلاف المكاتب فلا يجوز بيعه إلا برضاه.

٤. ومنها: إنّه لو أدّى المالَ غيره عنه تبرّعاً، أو أمر غيره بالأداء فأدّى لا يعتق؛ لأنَّ الشرطَ هو أداؤه المالَ إلى المولى بخلافِ المكاتب، فإنّه يعتقُ به.

٥. ومنها: إنّه لو ماتَ المولى فأدّى العبدُ المال إلى ورثته لا يعتق؛ لفقدِ الشرط، بخلاف المكاتب.

٦. ومنها: إنّه يشترطُ أداؤه في المجلس إن علّق عتقه بكلمة: «إن»، ولا كذلك المكاتب.

٧. ومنها: إنّه لو مات وتركَ مالاً بقدرِ ما علّق عتقه عليه لا يحكمُ بعتقه بخلافِ المكاتب، فإنّه لو مات وترك وفاءً يحكمُ بعتقه في آخر جزءٍ من حياته، وهناك وجوه أخر أيضاً للفرق مبسوطةٌ في المبسوطات، وبهذا البيان يظهرُ الفرقُ بين المعلّق عتقه على أداء المال وبين المعتق منجزاً على مال أو بمال.

(1) «الدر المختار شرح تنوير الأبصار»(٣: ٦٧٦).

مـأذونٌ إن أدَّى عُـتِقَ لا مكاتـب، ويقيِّدُ أداؤهُ بالمجلس إن عَلَّقَ: بإن، وبإذا لا، ورجعَ المولَى عليه إن أدَّى ممَّا كسبَه قبل التَّعليق لا ممَّا بعده، وعُتِقَ في حاليه، وإن خَلَّى بينَهُ وبينُه

مأذونٌ[١] **إن أدَّى عُتِقَ لا مكاتب)**(١): صورتُهُ أن يقولَ: إن أدَّيتَ إليَّ كذا، فأنتَ حرٌّ، فإنَّه يصيرُ مأذوناً بالتِّجارة؛ ليتمكَّن من أداءِ المال، (**ويقيِّدُ**[٢] **أداؤهُ بالمجلس إن عَلَّقَ: بإن، وبإذا لا**)(٢): أي لا يقيَّدُ بالمجلس، (**ورجع**[٣] **المولَى عليه إن أدَّى ممَّا كسبَه قبل التَّعليق لا ممَّا بعده، وعُتِقَ في حاليه**[٤]): أي في حالِ أدائِهِ ممَّا كسبَهُ قبل التَّعليق، وحال أدائه ممَّا كسبَهُ بعده، (**وإن خَلَّى**[٥] **بينَهُ وبينُه**): أي بينَ المولَى وبينَ المال

[١]قوله: **مأذون**؛ لأنَّ رغبته في الاكتسابِ بطلبِ المولى الأداء منه، فيكون إذناً بالتجارة دلالة، لكنّه يتقيّد بالمجلس في صورة التعليق بإن.

[٢]قوله: **ويقيّد**؛ يعني إن علّق عتقَه على أداءِ المال بكلمة: «إن»، يشترط أن يكون أداؤه في ذلك المجلس، فيعتق بأدائه فيه، لا بأدائه بعده، وإن علّقه بكلمة: «إذا» أو بكلمة: «متى» لا يتقيّد بالمجلس؛ لأنّها لعموم الأوقات، وقد مرّ بحثُ ذلك في أبحاثِ تعليقِ الطلاق.

[٣] قوله: **ورجع**؛ يعني إن أدّى العبدُ من المالِ الذي كسبه قبل التعليق رجعَ المولى عليه؛ لأنَّ ذلك كلّه للمولى، لا من إكسابه بعد التعليق.

[٤]قوله: **وعتق في حاليه**؛ يعني يصيرُ العبد معتقاً بأداءِ المال الذي علّقه به، سواءً أدَّاه من إكسابه السابقة أو من إكسابه اللاحقة؛ لوجود الشرط، وهو أداء المال المفروض.

[٥]قوله: **وإن خلى...الخ**؛ الواو وصليّة، وإنّما أتى بذلك ليدلّ على أنّه يحصلُ الأداء بالقبضِ الحقيقيّ بالطريق الأولى، ووجهُ التنصيصِ على التخلية دفع توهّم عسى أن يتوهّم أن المعلّقَ عتقه بالأداء لا يعتق إلا إذا وجدَ الأداء الحقيقيّ، وذا لا يحصلُ بالتخلية.

---

(١) لأنه صريح في تعليق العتق بالأداء وإنما صار مأذوناً؛ لأن المولى رغبه في الاكتساب بطلبه الأداء منه، ومراده التجارة لا التكدي، فكان إذناً له دلالة، فجاز بيعه، ولا يكون العبد أحق بمكاسبه حتى جاز للمولى أخذا منه بلا رضاء بخلاف المكاتب. وتمامه في «درر الحكام»(٢: ١٥).

(٢) لأنه لا يستعمل للوقت كمتى.

لا إن أدَّى بعضَه

بأن وضع[١] المال في موضعٍ يتمكَّنُ المولَى من أخذِه، وقولُهُ: وإن خَلَّى، يتصلُ بقولِهِ: وعتق، أي يعتقُ وإن كان الأداءُ بطريقِ التَّخلية[٢]: أي الأداءُ يحصلُ بالتَّخلية[٣].

(**لا إن أدَّى بعضَه**): أي لا يعتقُ إن أدَّى بعضَه[٤]

[١]قوله: **بأن وضع**؛ أي العبد، حاصله: إنَّ المولى ينزلُ قابضاً بالتخلية برفعِ الموانع، سواء قبض أو لم يقبض.

[٢]قوله: **بطريق التخلية**؛ هي بأن يرفعَ موانعَ القبض، ويضعَ المال بين يدي المولى، بحيث لو مدّ يده إليه أخذه، فحينئذٍ يحكمُ الحاكمُ بأنّه قبضه، وكذا في ثمنِ المبيعِ وبدل الإجارة وسائرِ الحقوق.

وهذا يفيد أنّه يعتقُ بحقيقةِ القبضِ بالطريق الأولى، وهذا إذا كان العوضُ صحيحا، أمّا إن كان فاسداً كأن كان العوضُ خمراً أو مجهولاً جهالة فاحشة، كما لو قال: إن أدّيت إليّ خمراً أو ثوباً فأنت حرّ، فأدى ذلك لا ينزلُ المولى قابضاً إلا إن أخذه مختاراً. كذا في «البحر» و«الفتح»(١).

[٣]قوله: **يحصل بالتخلية**؛ وكذلك يحصلُ الأداءُ والعتق بعده بالتخلية في الكتابةِ أيضاً عند العامّة، وعند زفر ﷺ لا يحصلُ العتقُ في الكتابة في التخلية بل بالقبض حقيقة، فعلى هذا يكون هذا أيضاً من وجوه الفرقِ بين المكاتب والمعلّق عتقه بالأداء، حيث لا يعتقُ عنده بالتخلية المكاتب، ويعتق المعلّق عتقه بالأداء.

[٤]قوله: **لا إن أدّى بعضه**؛ وذلك لأنَّ الشرطَ أداءُ الكلّ، وعند فواتِ الشرطِ يفوت المشروط؛ ولهذا لا يعتقُ إن قيَّدَ المولى بدراهم فأدّى العبدُ دنانير، أو قيّدَ بكيسٍ أبيضَ مثلاً فدفعه في كيسٍ أسود، أو قيَّدَه بالأداء في هذا الشهر فأدّى إليه في الشهرِ الآخر.

ولو حطَّ المولى البعضَ بطلبِ العبد فأدّى الباقي لا يعتقُ لفقدِ الشرط الذي علَّقَ عليه العتق، بخلاف المكاتب؛ فإنّه لو حطَّ عنه المولى شيئاً من مال الكتابة فأدى الباقي عُتِق؛ لأنَّ الكتابةَ عقد معاوضة، والمالُ هناك واجبٌ شرعاً، فيتصوَّر فيه الحطّ، وهاهنا

(١) «فتح القدير»(٥: ٦ - ٧).

وإن نُزِّلَ قابضاً في فصليه

(وإن نُـزِّلَ[١] **قابـضاً في فـصليه)**، يتّـصلُ بمـا ذُكِـرَ من العتقِ بأداء الكلِّ وعدمِ العتقِ بأداء البعض، فإنَّه يعتقُ في الفصلِ الأوَّل، ولا يعتقُ في الفصلِ الثَّاني مع أنَّه يُنْزل[٢] قابـضاً في كـلا الفـصلين، وإنَّمـا قـال هـذا[٣]؛ لأنَّ عـند بعـضِ المـشايخ ﷺ إن أدَّى البعضِ لا يجبرُ[٤] على القَبول

المالُ غير واجب بل هو شرط للعتق، ولا يحتملُ الحطّ، وهذا أيضاً من وجوه الفرق بين المكاتبِ وبين المعلّق عتقه بالأداء. كذا في «الذخيرة»، وغيرها.

[١]قـوله: **وإن نَـزل**؛ بـصيغة المجهـول مـن التـنْزيل، وضـميره إلى المـولى، والـواو وصليّة يعني: وإن جعلَ المولى قابضاً في الصورتين.

[٢]قوله: **مع أنّه ينزل... الخ**؛ قال في «الهداية»: إن أحضرَ المالَ أجبره الحاكمُ على قبضه وعتقِ العبد، ومعنى الإجبار فيه وفي سائرِ الحقوقِ أنّه ينزلُ قابضاً بالتخلية.

وقـال زفر ﷺ: لا يجبرُ على القَبول وهو القياس؛ لأنّه تصرُّف يمين؛ إذ هو تعليقُ العـتقِ بالـشرطِ لفظـاً؛ ولهـذا لا يتوقَّف علـى قَبولِ العـبد، ولا يحتمل الفسخ، ولا جبرَ علـى مباشـرةِ شـروط الأيمـان؛ لأنّه لا استحقاق قبل وجودِ الشرطِ بخلاف الكتابة؛ لأنّه معاوضة، والبدلُ فيها واجب.

ولـنا: أنّـه تعلـيقٌ نظراً إلى اللفظ، ومعاوضةٌ نظراً إلى المقصود؛ لأنّه ما عَلّقَ عتقه بـالأداءِ إلا ليحثَّه علـى دفـعِ المـال، فينالُ العبدُ شرفَ الحريّة والمـولى المال بمقابلتِه بمنزلةِ الكـتابة؛ ولهـذا كـان عوضـاً في الطـلاق في مثلِ هـذا اللفـظ، حتـى كـان بائـناً، فجعلـناه تعليقاً في الابتداء، عملاً باللّفظ، ودفعاً للضررِ عن المولى، حتى لا يمتنعَ عليه بيعه، ولا يكـون العبدُ أحقّ بمكاسبه، ولا يسرى إلى الولدِ المولود قبل الأداء، وجعلناه معاوضةً في الانـتهاءِ عـند الأداء؛ دفعـاً للغـرور عـن العـبد، حتى يجبرَ المولى على القَبول، فعلى هذا يدورُ الفقه، وتخرج المسائل»(١).

[٣]قـوله: **إنّمـا قـال هـذا**؛ أي إنّمـا نـصّ المصنّف ﷺ على هذا من أنّ المولى ينزلُ قابضاً في كلتا الصورتين، وإن لم يعتق في أحدهما.

[٤]قوله: **لا يجبر**؛ أي المولى، ومعنى عدمُ الجبرِ هاهنا أنّه لا ينزلُ قابضاً بمجرَّد

(١) انتهى من «الهداية»(٥: ٦ - ٩).

وفي أنت حرٌّ بعد موتي بألف، إن قبلَ بعد موته وأعتقَهُ الوارثُ عُتِقَ وإلاَّ فلا

فعلى هذه الرِّواية إن أدَّى البعضَ بطريقِ التَّخلية لا يُنَزَّلُ المولى مَنْزلةَ القابض، لكنَّ المختارَ أنَّه يكونُ قابضاً، لكنَّهُ لا يعتق؛ لأنَّ شرطَ العتقِ أداءُ الكلّ؛ فلا يعتقُ لهذا المعنى، لا لأنَّه لم يصرْ قابضاً، بل صارَ قابضاً للبعض.

(**وفي أنت حرٌّ بعد موتي بألف، إن قبلَ**[1] **بعد موته وأعتقَهُ الوارثُ**[2] **عُتِقَ**(1) **وإلاَّ فلا**) أي لا يعتقُ بالمالِ المذكور(2)، وإنَّما[3] قيِّدَتُ بهذا القيد؛ لأنَّه قال: وإلاَّ فلا[4]؛ أي إن لم يوجدْ المجموع، وهو القبول بعد الموت، وإعتاقُ الوارثِ لا يعتق

التخلية، كما أنّه معنى الجبر على القَبول، هو أنّه ينزلُ قابضاً، وليس معناه أنّه يجبرُ المولى عليه بالضربِ أو نحوه. كذا في «البناية».

[1]قوله: **إن قبل**؛ أي العبد بعد موت المولى، أمّا لو قبِلَ قبل الموت لا يعتق؛ لأنّه مثل: أنت حرّ غداً لألف، فإنّ القبولَ محلّه الغد؛ إذ القَبول إنّما يعتبر في مجلسه، ومجلسه وقت وجوده، والإضافة تؤخّر وجوده إلى وجودِ المضافِ إليه.

وهو هاهنا بعد الموت، بخلاف: أنت مدبّر بألف، فإنّ القَبولَ يشترطُ فيه في الحال؛ لأنّ إيجابَ التدبير في الحال؛ لأنّه لا يجبُ المال في الحال؛ لقيامِ الرق، والمولى لا يستحقّ على عبده ديناً ولا بعده. كذا في «فتح القدير»(3).

[2]قوله: **وأعتقه الوارث**؛ وكذا الوصيّ أو القاضي عند امتناعِ الوارث.

والوجهُ فيه: إن المعتق هاهنا بعد الموت، والعبد يخرجُ عند ذلك من ملكِ المولى إلى ملكِ الوارث، فلم يوجد الشرط إلا وهو في ملكِ غيره، فيشترط أن يعتقَ هو أيضاً.

[3]قوله: **وإنّما**؛ قيّدت على صيغةِ المتكلّم، يرد به بيانُ وجه زيادة قوله: بالمال المذكور.

[4]قوله: **لأنه قال...الخ**؛ حاصله: إنَّ المصنّف ﷺ قال: وإلاّ فلا؛ أي وإن لم يوجد ما ذكرَ قبله وهو القبولُ بعد الموت وعتقُ الوارث لا، فإن أريدَ به أنّه لا يعتقُ عند

---

(1) والولاء للوارث، فيرثه عصبته المتعصبون بأنفسهم دون الإناث، ولو كان الولاء للورثة ابتداءً لدخل فيه الإناث. ينظر: «حاشية الطحطاوي»(2: 309).

(2) وإن جاز أن يعتقه الوارث مجاناً. ينظر: «الدر المنتقى»(1: 530).

(3) «فتح القدير»(5: 12).

ولو حرّرَهُ على خدمتِهِ سنةً

فيشملُ ما إذا قبل بعد الموت، لكنَّ الوارثَ لم يعتقْه، فحينئذٍ لا يعتَق[١]، فيصدُقُ[٢] أن يقالَ: لا يعتقُ بالمالِ المذكور، ويشملُ ما إذا لم يقبلْ بعد الموت[٣]، ولكنَّ الوارثَ أعتقَه فحينئذٍ يصَدُقُ أيضاً: أنَّه لا يعتقُ بالمال المذكور، ولا يصدُقُ أن يقال: إنّه لا يعتقُ ضرورة، أنَّه يعتقُ مجاناً[٤].

(ولو حرّرَهُ[٥] على خدمتِهِ سنةً

فقدِ مجموع الأمرين مطلقاً لم يصدق الكلامُ في إحدى الصورتين، فإنّ لعدمِ وجودِ المجموع صورتين، بل ثلاث صور:

إحداهما: أن يقبلَ بعد الموت ولا يعتقه الوارث، وحينئذٍ يصدق نفي العتقِ مطلقاً.

وثانيتها: أن لا يقبلَ بعد الموت ولا يعتقُ الوارث أيضاً، وحينئذٍ يصدق أيضاً نفي العتق.

وثالثتها: أن لا يقبلَ العبدُ بعد الموت، لكن يعتقه الوارث، فحينئذٍ لا يصدق عليه أنّه لا يعتق، نعم يصدق أن يقال: إنّه لا يعتقُ بالمال المذكور، بل يعتقُ بعتقِ الوارث بلا مال، فلذا قيّد الشارحُ ﷺ عدمَ العتقِ بكونه بالمال المذكور، فإنّه صادقٌ في كلتا الصورتين، بل في الصور الثلاث.

[١]قوله: **فحينئذٍ لا يعتق**؛ لما مرّ من أنّه انتقلَ عند موت المورث إلى ملكِ الوارث، فيشترط عتقه.

[٢]قوله: **فيصدّق**؛ لأنَّ نفي المطلقِ يستلزمُ نفي المقيَّد، فإذا صدّق أنّه لا يعتقُ مطلقاً صدّق أنّه لا يعتقُ بالمالِ المذكور أيضاً.

[٣]قوله: **ما إذا لم يقبل بعد الموت**؛ سواء قبله قبل الموت، أو لم يقبل مطلقاً.

[٤]قوله: **ضرورة أنّه يعتقُ مجّاناً**؛ - بفتحِ الميم وتشديد الجيم - ؛ أي بلا بدل، وفيه ما فيه، فإنّه يجوزُ أن يعتقه الوارث بأقلّ من ذلك المال أو بأكثر منه، فحينئذٍ لا يصدّق أنّه يعتقُ مجّاناً.

[٥]قوله: **لو حرّره**؛ أي حرَّرَ المولى العبدَ على خدمةِ العبد سنةً مثلاً، كقوله: أعتقتك على أن تخدمني سنة، وكذا لو قال: على أن تخدمَ فلاناً سنة، وبهذا ظهر أنّ الضميرَ في خدمته راجعٌ إلى العبد، فإضافةُ الخدمةِ إليه إضافةٌ إلى الفاعل، ولو أرجعَ

فقبلَ عُتِق، وخدَمَهُ مدَّتَه، فإن ماتَ مولاهُ قبلَها تجبُ قيمتُه

فقبلَ عُتِق[١]، **وخدَمَهُ مدَّتَه**): أي وَجَبَ عليه الخدمةُ في المدَّة المذكورة، والضَّميرُ[٢] في مدَّتِهِ يرجعُ إلى العبد، أضافَ المدَّةَ إليه بأدنى ملابسة: أي مدَّةٍ ضرِبَتْ له، ومدَّتُها في نسخةٍ بخطِّ المصنِّف ﷺ يعني مدَّة الخدمة[٣]، أي مدَّة ضُرِبَتْ للخدمة.

(**فإن ماتَ مولاهُ قبلَها**[٤]): أي قبل المدَّة، (**تجبُ قيمتُه**[٥]): أي قيمةُ العبد

الضميرَ إلى المولى وجعلت الإضافةُ إلى المفعول لم يشتمل الكلام ما إذا حرَّره على خدمة غيره.

[١]قوله: **عتق**؛ أي في الحال؛ لأنَّ الإعتاقَ على الشيء يشترطُ فيه وجودَ القَبول في المجلس، لا وجودَ المقبول كسائر العقود، بخلاف ما لو قال: لإن خدمتني سنةً فأنت حرّ، فإنّه لا يعتقُ إلا بعد خدمة سنة؛ لوجود التعليق. كذا في «البحر».

[٢]قوله: **والضمير...الخ**؛ لَمّا كان يردُ هاهنا أنَّ ضميرَ مدّته راجعٌ إلى الخدمة؛ لأنَّ المدّةَ لا تضاف حقيقةً إلا إلى المظروفات، فيقال: مدّة الخدمة، ومدّة العتق، ومدّة الصلاة إلى غير ذلك ممّا وجه تذكير الضمير، أشار الشارح ﷺ إلى دفعِهِ بأنَّ الضميرَ راجعٌ إلى العبدِ والإضافة إليه لأدنى اتصال مناسبة، وقد يدفعُ الإيرادُ بعد تسليم أنَّ الضميرَ إلى الخدمة، بأن تأنيث المصدر، وما تاؤه ليست زائدةً عليه لا يعتدّ به، فيذكرُ الضمير الراجع إليه كثيراً.

[٣]قوله: **يعني مدّة الخدمة**؛ ويحتمل أن يرجعَ الضمير على تقديرِ تأنيثها إلى السنة.

[٤]قوله: **فإن مات مولاه قبلها**؛ وكذا الحكمُ إذا ماتَ العبد قبل تمامِ الخدمة، أو كانت الخدمةُ التي جعلت عوضاً عن العتق مجهولة. كذا في «البحر» وغيره.

[٥]قوله: **تجب قيمته**؛ وعند عيسى بن أبان ﷺ يخدمُ ورثته ما بقي؛ لأنّها دينٌ فيخلفه وارثه فيه، كما لو أعتقه على ألف فاستوفى بعضهما ومات. وفي ظاهرِ الروايةِ لا يخدمَهم؛ لأنَّ الخدمةَ منفعة، وهي لا تورث، ولأنّ الناس يتفاوتونَ فيها. كذا في «البحر»(١).

(١) «البحر الرائق»(٤: ٢٨٣).

وعند محمّدٍ ﷺ قيمةُ خدمتِه كبيعِ عبدٍ منه

(وعند محمّدٍ(١) ﷺ قيمةُ خدمتِه كبيعِ[١] عبدٍ منه

وفي «البناية»: «شرح المسألةِ ما قال في «شرحِ الطحاويّ»: لو قال لعبده أنت حرّ على أن تخدمني أربع سنين، فإن ماتَ المولى قبل الخدمةِ بطلت الخدمة؛ لأنَّ شرطَ الخدمةِ للمولى وقد مات المولى، فعند أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ ﷺ عليه قيمة نفسه، وعند محمّد ﷺ عليه قيمة خدمة أربع سنين.

ولو كان خدمَ سنة ثمّ مات، فعلى قولهما: ثلاثة أرباع قيمة نفسه، وعلى قول محمّد ﷺ: عليه قيمةُ خدمةِ ثلاث سنين، وكذا لو مات العبدُ وتركَ مالاً يقضي من ماله بقيمة نفسه عندهما، وعند محمّد ﷺ يقضي بقيمة الخدمة»(٢).

[١]قوله: كبيع...الخ؛ ذكر في «الهداية»: «إنّ الخلافيّةَ بناءً على الخلافيّة الأخرى، وهي أنَّ مَن باعَ نفس العبد بجاريةٍ بعينها، ثمّ استحقّت الجاريةُ أو هلكت يرجعُ المولى على العبد بقيمة نفسه عندهما، وبقيمةِ الجارية عنده، وهي معروفة.

ووجه للبناء: أنّه كما يتعذّر تسليمُ الجاريةِ بالهلاك والاستحقاق، يتعذّر الوصول إلى الخدمة بموت العبد، وكذا بموت المولى فصار نظيرها». انتهى(٣).

وهذا الكلام كما تراه يدلّ على أنَّ الخلافَ فيما نحن فيه يبنى على الخلاف في تلكِ المسالة، ولا يظهر له وجه معتدّ به، ولذا قال في «الفتح»: «لا يخفى أنَّ بناء هذه على تلك ليس بأولى من عكسه، بل الخلاف فيهما معاً ابتدائي». انتهى(٤).

ومن هنا تركَ المصنّف حديث البناء، واكتفى على النظيرِ والتشبيه إشارةً إلى أنَّ الخلافَ فيما نحنُ فيه مشابه للخلاف في مسألةِ بيع العبد من نفسه بجارية، والشارح ﷺ لم يتأمّل في وجهِ تغيير المصنّف كلامه من البناءِ المذكور في «الهداية» إلى مجرّد التشبيه، ففسّر كلامه بذكرِ حديث البناء، وهذا ليس بأوّل قارورةٍ كسرت منه، بل كثيراً ما لا

(١) وبقول محمد نأخذ، كما «الجامع القدسي»، وأقرّه صاحب «البحر»(٤: ٢٨٣)، و«النهر»، و«الدر المختار»(٣: ٢٩).

(٢) انتهى من «البناية»(٥: ١١٨).

(٣) من «الهداية»(٥: ١٥ - ١٦).

(٤) من «فتح القدير»(٥: ١٥).

بعينٍ فَهَلَكَتْ تَجِبُ قيمتُه، وعند محمَّدٍ ﷺ قيمتُها

بعينٍ[1] فَهَلَكَتْ تَجِبُ قيمتُه، وعند محمَّدٍ ﷺ قيمتُها): أي الاختلافُ في مسألةِ مدَّة الخدمةِ بناءٌ[2] على الاختلافِ في هذه المسألة، وهي ما إذا قال لعبده: بعتُ نفسَكَ منك[3] بهذه العين، كثوبٍ معيَّن، فهلكَتِ العين[4]، تجبُ[5] قيمةُ العبد

يدركُ الشارحُ ﷺ أسرارَ تغييرات المصنّف ﷺ فيفسّر كلامه بما لا يرضي به المصنّف ﷺ، فاحفظ هذا، فإنّه من سوانح الوقت.

[1]قوله: بعين؛ المراد به ما يقابلُ النقد، واحترز به عمّا إذا كان البيعُ منه بنقدٍ، فإنّه لا يتصوّر فيه الهلاك؛ لأنَّ الأثمان لا تتعيّن في المعاوضات.

[2]قوله: بناء...الخ؛ قال في «العناية»: «وجه قول محمّد ﷺ إنَّ الخدمةَ بدلُ ما ليس بمال، وهو العتق، ولا قيمة للعتق، وقد حصلَ العجزُ عن تسليمِ الخدمة، فوجب تسليمُ قيمتها.

ووجه قولهما: إنَّ الخدمةَ بدل مال؛ لأنّها بدلُ نفسِ العبد، لكنَّ البدلَ لَمَّا تعذَّرَ تسليمُه وجب تسليمُ المبدل وهو العبد، لكن لا يمكنُ تسليمه؛ لأنَّ العتقَ لا يقبلُ الفسخ، فوجبَ تسليمُ قيمته لإمكان ذلك هذا في المَبْنِيّ.

وأما في المَبْنِيِّ عليه فوجه قولُ محمّد ﷺ: إنّ هذا بدل ما ليس بمالٍ وهو العتق؛ لأنَّ بيعَ العبد من نفسه إعتاق، وقد عجزَ عن إيفاء البدل، وليس للمبدل وهو العتقِ قيمة، فتجبُ قيمة البدل.

ووجه قولهما: إنّ الجاريةَ بدلُ نفس العبد بالعتق، فيجب تسليم قيمته، كما إذا تبايعا عبداً بجارية، ثم ماتَ العبد فتفاسخا العبدَ على الجارية تلزمه قيمةُ العبد». انتهى(1).

[3]قوله: بعت نفسك منك؛ أشار به إلى إضافةِ البيع إلى العبد في قول المصنّف ﷺ: كبيع عبد منه، إضافة إلى المفعول، وفاعله هو المولى، وضمير منه راجعٌ إلى العبد.

[4]قوله: فهلكت العين؛ هلاكاً حقيقياً أو هلاكاً حكمياً، كما إذا استحقّ ذلك العين: أي ادّعى آخر أنّه ملكه، فأخذه من يدِ العبد المشتري.

[5]قوله: تجب؛ أي يجب على العبد المشتري نفسه من مولاه إذا عجزَ عن تسليم

(1) من «العناية»(5: 15 - 16)

وفي: أُعتقها بألفٍ على أن تزوِّجَنِيها، إن فعلَ وأبت عُتِقَتْ ولا شيءَ على آمرِه

وعند محمَّد ﷺ قيمةُ العين؛ لتعذُّرِ[1] الوصولِ إلى البدلِ هاهنا، كما في تلكِ الصُّورة، وإنَّما تجبُ قيمةُ العينِ عنده؛ لأنَّ العينَ بدلُ شيءٍ ليس بمالٍ وهو العتق، والعتقُ لا قيمةَ له فتجبُ قيمةُ العين.

ولهما: إن العينَ بدلُ نفسِ العبد، فصارَ كما إذا باعَ عبداً بجارية[2]، فماتَ العبد، ثُمَّ فسخا العقدَ في الجارية، تَجِبُ قيمةُ العبد.

(وفي: أُعتقها بألفٍ[3] على أن تزوِّجَنِيها، إن فعلَ وأبت[4] عُتِقَتْ ولا شيءَ على آمرِه[5])

العين التي جعلها عوضاً أن يؤدّي إليه قيمة نفسه عندهما، وعند محمّد ﷺ يؤدّي إليه قيمة تلك العين التي جعلها عوضاً، وعجز عن تسليمها.

[1]قوله: لتعذر؛ بيانٌ لوجه البناء، ومتعلّق به، يعني: تعذّر الوصولُ إلى البدل، وهو الخدمة فيما نحن فيه بموتِ المولى، كما تعذّر الوصولُ إلى البدل هو العين في تلك المسألة بهلاكها، وأنت تعلم أنَّ هذا القدرَ لا يكفي لإثباتِ البنائيّة، كما ذكرنا سابقاً.

[2]قوله: كما إذا باعَ عبداً بجارية؛ هذا البيعُ يُسمَّى بيع المقايضة، وهو الذي يكون الثمن والمثمن كلاهما فيه غير النقود، وفي مثله يكون كلّ منهما بيعاً من وجه، وثمناً من وجه.

[3]قوله: بألف على أن...الخ؛ ذكر في بعض الكتبِ لفظ: عليّ، قبل: على الجارّة، وهو الأظهر؛ ليفيدَ وجوب الألف على الألف صراحة.

[4]قوله: وأبت؛ أي أنكرت الأمة التزوّج بذلك الآمر ولا تجبرُ عليه؛ لأنّها صارت مالكة نفسها، فلها الاختيار.

[5]قوله: ولا شيء على آمره؛ قال في «الهداية»: «لأنَّ مَن قال لغيره: اعتق عبدكَ بألف عليّ ففعل، لا يلزمه شيء، ويقعُ العتق عن المأمور، بخلاف ما إذا قال لغيره: طلّق امرأتك على ألفِ درهمٍ عليّ ففعل، حيث يجبُ الألف على الآمر؛ لأنَّ اشتراطَ البدلِ على الأجنبيّ في الطلاقِ جائز، وفي العتاق لا يجوز». انتهى[1].

---

(١) من «الهداية»(٥: ١٦).

ولو ضُمَّ: عنِّي؛ قُسِّمَ الألفُ على قيمتِها ومهرِها، وتجبُ حصَّةُ القيمة

أي قال رجل لآخر[١]: أعتق أمتَك بألفٍ عليَّ بشرطِ[٢] أن تُزوِّجَنيها، فأعتقَها المولى، وأبت الجاريةُ التَّزوُّج، فلا شيءَ[٣] على الآمر؛ لأنَّ اشتراطَ البدلَ على الغير لا يجوزُ في العتق.

(ولو ضُمَّ[٤]: عنِّي؛ قُسِّمَ الألفُ على قيمتِها ومهرِها، وتجبُ حصَّةُ القيمة)

وقال العَيْنِيُّ في «البناية»: «لأنَّ اشتراطَ البدل على المرأةِ في الخُلع مشروعٌ من غير أنَّ يُسلَّم لها شيء؛ لأنَّ الخُلعَ إسقاطٌ محض، فلمّا جاز على المرأة من دون سلامة شيء لها جاز على الأجنبيّ كذلك.

بخلاف الإعتاق؛ فإنّ فيه معنى الإثبات، وإن كان هو إزالةُ الملك؛ لأنَّ به تحصلُ للعبدِ قوّة حكميّة لم تكن ثابتةً قبل الإعتاق، فكان في معنى المعاوضة، واشتراطُ العوض لا يجوز على غير مَن يسلم المعوض فلا يجب على الأجنبيّ شيء؛ لأنّه لم يسلّم له شيء بهذا الضمان»(١).

[١]قوله: **لآخر**؛ المرادُ به مولى أمة.

[٢]قوله: **بشرط**؛ أشار به إلى أنَّ «على» في قوله: «على أن تزوجنيها» للشرط لا للعوض، فإنّ العوض إنّما هو الألف.

[٣]قوله: **فلا شيء**؛ أي لا يجبُ على الآمرِ أداءُ الألفُ الذي شرطه على نفسه في جملة أمره.

[٤]قوله: **ولو ضمّ عني**...الخ؛ أي لو زادَ الآمرُ في جملةِ أمره كلمة: عنّي، فقال: أعتق أمتك عنّي بألفٍ على أن تزوّجنيها فأعتقها المولى وأبت الأمةُ التزوُّج به، فحينئذٍ يقسَّم الألف على قيمةِ الجاريةِ ومهرِ مثلها، ويجب على الآمر أداءُ حصّة القيمةِ إلى المولى؛ وذلك لأنّه لَمَّا قال عنّي تضمّن الشراء اقتضاءً، فكأنّه قال: بع أمتك منّي بألفٍ ثمَّ كن وكيلي في إعتاقها عنّي، وذلك لظهورِ عدمِ تصوّر عتقِ أمة رجل عن آخر، فكلامه يقتضي اعتبار البيع والشراء وترتّب الإعتاق عليه.

ومن المعلوم أنّ الآمرَ قد قابلَ الألف بعوض الرقبةِ شراء، وبالبضع نكاحاً، حيث ذكر أمرين، فينقسم الألف عليهما بالضرورة، ولَمّا لم يحصل له البضع لإباء الجارية

---

(١) انتهى من «البناية»(٥: ١٢٠ - ١٢١).

فلو نُكِحَتْ فحصَّةُ مهرِها مهرُها في وجهيه

أي لو قال: أعتق أمتَك عنِّي بألف، وباقي المسألةِ بحالِها[١]، فإنَّه يقعُ الاعتاقُ عن الآمر[٢] بطريقِ الاقتضاء، كما عرفت[٣] فيقسَّمُ الألفُ على قيمتِها ومهرِ مثلِها، ففرضنا أن قيمتَها ألفٌ ومهرُ مثلِها خمسمئة، فيقسَّم الألفُ على ألفٍ وخمسمئة، فثُلُثا الألفِ حصَّةُ القيمة[٤]، وثُلُثه حصَّةُ مهرِ المثل، فوجبَ عليه أداءُ ثُلُثيِّ الألفِ إلى المولَى، وسقطَ عنه ثُلُثُ الألف؛ لأنَّهُ قابلَ الألفَ بالرَّقبةِ شراءً، وبالبِضعِ نكاحا، فسلِمَ له الرَّقبة دون البضع، فوَجَبَ حصَّةُ ما سَلِمَ له، ولم يجبْ حصَّةُ ما لم يسلمْ له.

(فلو نُكِحَتْ[٥] فحصَّةُ مهرِها مهرُها في وجهيه)

عينِ التزوّج، سقط عنه ما حاذى مهرَ المثل.

[١]قوله: بحالها؛ يعني قال: على أن تزويجنيها بعد قوله: أعتق أمتك عنيّ بألف، وفعل المولى ما أمر به، وأبت الأمة التزوّج، ويستوي في هذه الصورة ذكرُ كلمة: «على» وعدم ذكرها.

[٢]قوله: عن الآمر؛ لأنّ كلامَه يتضمّن اقتضاءَ الشراء والإعتاق عنه وكالة.

[٣]قوله: كما عرفت؛ أي سابقاً في أبحاثِ الطلاق.

[٤]قوله: حصّة القيمة؛ لكونِ ثلثي ألف وخمسمئة، وهو مجموعُ القيمة والمهر، هو الألف، وهو مقدارُ القيمة.

[٥]قوله: فلو نكحت...الخ؛ قال في «كشف الوقاية»: أي هذا الذي ذكرنا إنّما هو على تقدير الإباء، أمّا إذا لم تأبَ ونكحته فمهرُها حصّة مهرُ المثلِ من الألف، وهو ثلثُ الألف فيما فرضنا.

قال في «التبيين»: «لو زوّجت نفسها منه في الوجهين لم يذكره في «الجامع الصغير»، وجوابه: ما أصاب قيمتها سقطَ في الوجه الأوّل، وهو للمولى في الوجه الثاني، وما أصابَ مهرَ مثلها كان مهراً لها في الوجهين، ولو أعتقَ أمةً على أن تزوّجه نفسها فزوّجته نفسها كان لها مهرُ مثلها عند أبي حنيفةَ ومحمّد ﷺ؛ لأنَّ العتقَ ليس بمال فلا يصلح مهراً.

....

هذا الذي ذَكَرَنا[1] إنَّما هو على تقديرِ الإباء، أمَّا إذا لم تأب ونُكِحَت، فمهرُها حصَّةُ مهرِ المثل من الألف، وهو ثُلُثُ الألفِ فيما فرضناه، وقولُهُ: في وجهيه: أي فيما لم يقلْ: عنِّي، وفيما قال: عنِّي

وعند أبي يوسفَ ﷺ يجوزُ جعل العتق صداقاً؛ لأنّه ﷺ أعتق صفيّةَ ونكحَها، وجعلَ عتقها مهرها.

قلنا: كان النبيّ ﷺ مخصوصاً بالنكاحِ بغير مهر، فإن أبت أن تزوّجَه فعليها قيمتها في قولهم جميعاً». انتهى(1).

[1]قوله: هذا الذي ذكرنا؛ أي عتقها بلا وجوب شيءٍ على الآمر في الوجه الأوّل، وعتقها مع وجوبِ حصّة القيمة على الآمر، وسقوطِ حصّة مهر المثل.

(1) من «تبيين الحقائق»(٣: ٩٧).

باب التدبير والاستيلاد

مَن أُعتقَ عن دُبُرٍ مطلقاً بإذا متُّ فأنت حرّ، أو أنت حرٌّ عن دُبُرٍ منِّي، أو أنتَ مدبَّرٌ، أو دَبَّرتُك، أو إن متُّ إلى مئةِ سنة

باب التدبير[1] والاستيلاد

(مَن أُعتقَ عن دُبُرٍ[2] مطلقاً بإذا متُّ[3] فأنت حرّ، أو أنت حرٌّ عن دُبُرٍ منِّي، أو أنتَ مدبَّرٌ، أو دَبَّرتُكَ، أو إن متُّ إلى مئةِ سنة

[1]قوله: باب التدبير... الخ؛ لَمَّا فرغَ عن أنواعِ العتقِ الحاصل قبل الموتِ منجزاً أو معلَّقاً شرعَ في أنواعِ إيجابِ العتقِ الحاصل بعد الموت، ولَمَّا كان التدبيرُ والاستيلاد مشتركين في حصولِ العتق بهما بعد موتِ المولى جمعهما في بابٍ واحد، وقدّم التدبيرَ؛ لأنّه إيجابُ عتقٍ صريحاً، ولا كذلك الاستيلاد.

ثمّ الاستيلاد لغة: طلبُ الولد، وشرعاً: عبارةٌ عن ادّعاء نسب ولدِ أمةٍ موطوءة من نفسه، ويطلق بذلك على الأمة أمّ الولد، وهو من الأسماءِ الغالبة.

والتدبير لغة: النظرُ في عواقبِ الأمور، وشرعاً: إيجابُ العتقِ الحاصل بعد الموت بألفاظٍ تدلّ عليه، فكأنّ المولى ينظرُ إلى عاقبة أمره، فيخرج عبده من الرقيّة إلى الحريّة. كذا في «النهاية» وغيرها.

[2]قوله: عن دبر؛ الدبرُ بضمّتين وقد يخفّف الباءُ خلافَ القُبُل من كلّ شيء، ومنه يقال لآخر الأمر: دبر، والمراد به دبرُ المولى؛ أي أعتقه بعده، وأمّا تعليقه بموتِ غيره فليس بتدبير بل تعليق. كذا في «البحر» نقلاً عن «المبسوط».

[3]قوله: بإذا متّ...الخ؛ قال في «البدائع»: «له ألفاظ:

فقد يكون بصريحِ اللفظ، مثل أن يقول: أنت مدبّر أو دبّرتك.

وقد يكون بلفظِ التحريرِ والإعتاق مثل: أنت حرّ بعد موتي، أو حرّرتك بعد موتي، أو أنت عتيقٌ أو معتق بعد موتي.

وقد يكون بلفظِ اليمين بأن يقول: إن متّ فأنت حرّ، أو إذا متّ أو متى متّ، أو متى ما متّ، أو إن حدث بي حدث، أو متى حدث بي حدث، وكذا إذا ذكرَ في هذه الألفاظِ مكانَ الموت الوفاة أو الهلاك.

وقد يكون بلفظِ الوصيّة: وهو أن يوصيَ لعبده بنفسه أو برقبته أو بعتقه أو بوصيّة يستحقّ من جملتها رقبته أو بعضها، نحو أن يقول: أوصيتك بنفسك أو رقبتك أو

وغَلَبَ موتُهُ قبلَها فمدبَّرٌ

وغَلَبَ[١] موتُهُ قبلَها فمدبَّرٌ)، فقولُهُ: مَن أُعتق: مبتدأ، وخبرُهُ: مدبَّر.

واعلم أنَّه قال في «الهداية[٢]»: إنَّ التَّدبيرَ إثباتُ العتقِ عن دُبُر(١).

وإنَّما فسَّرَه بهذا رعايةً لموضعِ اشتقاقِ التَّدبير؛ فلهذا قال «المتن»: مَن أُعْتِقَ عن دُبُر.

وإنَّما قال: مطلقاً؛ احترازاً عن المقيَّد[٣].

فالمطلق: أن يُعلَّق[٤] العتقَ بموتٍ مطلق

بعتقك، أو كلّ ما يعبّر به عن جميع البدن، وكذا لو قال: أوصيت لك بثلثِ مالي». انتهى(٢).

[١]قوله: وغلب؛ متعلّقٌ بالمثال الأخير، والواو حاليّة، والحاصل أنّه لو قيَّدَ الموتَ بمدّة وكان الغالبُ حصولَ الموت قبلها بأن كان كبيرَ السنّ كأن يقول المولى وسنّه ثمانون سنة: إن متّ إلى مئة سنة يكون مدبّراً أيضاً.

[٢]قوله: **إنّه قال في «الهداية»**...الخ؛ عبارة «الهداية» في أوّل «باب التدبير»: «إذا قال المولى لمملوكه: إذا متّ فأنت حرّ، وأنت حرّ عن دبرٍ منّي، أو أنت مدبر، أو قد دبرتك، فقد صارَ مدبراً؛ لأنَّ هذه الألفاظ صريحٌ في التدبير، فإنّه إثباتُ العتقِ عن دُبُر». انتهت(٣).

ففسّر صاحب «الهداية» التدبير بقوله: إثباتُ العتقِ عن دُبُر رعايةً لموضعِ اشتقاق التدبير، فإنّه مأخوذ من الدبر، فأشار إليه المصنّف ﷺ بقوله: من أعتق عن دُبُر... الخ.

[٣]قوله: **احترازاً عن المقيّد**؛ ظاهرُ كلام كثيرٍ من الفقهاء أنَّ المدبَّرَ شرعاً إنّما هو المدبّر المطلق، وأمّا المقيّد فخارجٌ عن المدبّر شرعاً، ومنهم مَن قال: إنّ المدبّر مشتركٌ معنويّ بين المطلقِ والمقيّد، وأيّا ما كان فالأحكامُ المختصَّة بالمدبّر التي سيذكرها المصنّف ﷺ من عدم جوازِ بيعه ونحوه إنّما هي للمطلقِ دون المقيّد، فلا بُدّ من الاحترازِ عن المقيّد، فلذا زاد المصنّف ﷺ قوله: «مطلقاً».

[٤]قوله: **أن يُعلّق**؛ مضارع مجهولٌ من التعليق، وما بعده نائب فاعله، ويحتمل

(١) انتهى من «الهداية»(٢: ٦٧). بتصرف يسير.
(٢) من «بدائع الصنائع»(٤: ١١٢).
(٣) من «الهداية»(٥: ١٩).

أو مقيَّدٍ[1] بقيدٍ يكونُ الغالبُ وقوعَه.
والمقيَّد: أن يعلّقَهُ بموتٍ مقيَّدٍ بقيدٍ لا يكونُ كذلك عادة، نحو: إن متُّ في مرضي هذا فهو حرّ.
فقولُهُ: إن متُّ إلى مئة سنة؛ وهو[2] ابنُ ثمانين سنةً مثلاً، وإن كان في الصُّورة مقيَّداً فهو في المعنى مطلق[3]؛ لأنَّ الغالبَ أن يموتَ قبل هذه المدَّة.
فقولُهُ: إن متُّ الى مئةِ سنة؛ يكون بمَنْزلةِ قولِهِ: إن متّ، فيكون في حكمِ المطلق

أن يكون معروفاً، وفاعله الضميرُ الراجعُ إلى المولى، وما بعده مفعوله، وليس المرادُ بالتعليقِ معناه الحقيقيّ بل أعمّ منه.
[1]قوله: أو مقيّد؛ فالُمدبَّر المطلقُ على قسمين:
أحدهما: أن يكون العتقُ مضافاً إلى الموت مطلقاً من دون أن يقيّدَ بزمانٍ أو بحال.
وثانيهما: أن يكون مضافاً إلى الموتِ المقيّد بقيدٍ يكون غالبَ الوقوعِ، والمدبّرُ المقيّدُ ما يكون مخالفاً لهاتين الصورتين.
[2]قوله: وهو؛ أي والحالُ أنَّ المولى قائلُ ذلك الكلام عمره عند ذلك ثمانونَ سنةً مثلاً، فإنّ الظاهرَ أن مَن يكون عمره ثمانينَ لا يعيشُ إلى مئةَ سنةٍ من ذلك الوقت.
[3]قوله: فهو في المعنى مطلق؛ قال في «الهداية»: «ومن المقيّد أن يقول: إن متّ إلى سنة أو عشرَ سنين لما ذكرنا، بخلاف ما إذا قال: إلى مئة سنة، ومثله لا يعيشُ إليه في الغالب؛ لأنّه كالكائن لا محالة». انتهى(1).
واعترضَ عليه بأنّ كلامَه هذا يناقض قوله في «بحثِ نكاحِ المؤقّت» من «كتابِ النكاح»: «ولا فرقَ بين ما إذا طالت مدّة التأقيت أو قصرت؛ لأنّ التأقيت هو المعيّن لجهة المتعة، وقد وجد». انتهى(2).
فإنّ كلامَه هاهنا يقتضي أنَّ التقييدَ بقيدٍ يكونُ الغالب وقوعه في حكم الإطلاق، وكلامه هناك يدلّ على أنّه مقيّد، فيكون النكاح بقوله: نكحتك إلى مئة سنة مؤقّتاً.

---

(1) انتهى من «الهداية»(٥: ٢٧).
(2) من «الهداية»(٣: ٢٥٠).

لا يباعُ ولا يوهب، ويستخدم، ويستأجر، والأمةُ توطأُ وتنكح

وقولُهُ: إن متُّ إلى مئةِ سنةٍ تقديرُهُ[1]: إن متُّ في وقتٍ من هذا الزَّمان إلى مئةِ سنة.

ثُمَّ شَرَعَ[2] في حكمِ المُدبَّر، فقال: (**لا يباعُ ولا يوهب**[3]، **ويستخدم**[4]، **ويستأجر، والأمةُ توطأُ وتنكح**): هذا عندنا(1)

وذكر قاضي خان وصاحب «جوامع الفقه» و«الينابيع»: أنَّ المقيّد بقيدٍ مطلقاً وإن كان غالب الوقوعِ مدبّر ومقيّد، وهو موافقٌ لما ذكروه في «بحث النكاح».

وذكرَ جمعٌ منهم أنّ المختارَ هو أنّه مطلق، والتقييدُ بقيدِ غالبِ الوقوعِ في حكم التأبيد، وأما ما ذكرَ في «الهداية» في «بحثِ النكاحِ المؤقّت» فهو مَبْنِيٌّ على الاحتياطِ في منعِ النكاح المؤقّت تقديماً للمحرم. كذا في «البحر» وغيره.

[1]قوله: **تقديره**؛ إنّما احتاجَ إلى هذا التقدير؛ لئلا يتوهَّم أنَّ المرادَ موته بعمرِ مئة سنة متضمّنة لعمره الذي بلغَ إليه عند الكلام المذكور.

[2]قوله: **ثُمّ شرع**؛ أي بعد ما فرغَ المؤلّف عن ألفاظ التدبير أراد أن يشرعَ في حكمه.

[3]قوله: **لا يباع ولا يوهب**؛ ذكرهما على سبيل التمثيل، وإلا فكلّ تصرّفٍ لا يقعُ في الحرّ نحو الأمهارِ والرهن والوصيّة والبيع والشراء والهبة والصدقة يمتنعُ في المدبّر، وبالجملة لا يخرجُ المدبّر من الملكِ بوجهٍ من الوجوه إلا بالإعتاق والكتابة. كذا في «الذخيرة» و«البحر».

[4]قوله: **ويستخدم**؛ عطف على قوله: «لا يباع»، لا على قوله: «يباع»، وبالجملة: هو ليس بداخلٍ تحت النفي، والحاصل: إنّه يجوزُ استخدامُ المدبّر واستئجاره وإيجاره وإنكاحه ووطء المدبّر.

والوجه فيه: إنَّ ملكَ الرقبةِ باقٍ للمولى، فتجوزُ هذه الأشياء كما تجوزُ بسائر المماليك، وإنّما امتنع البيع ونحوه ممّا يخرجه عن ملكِه؛ لأنّ فيه إبطالاً لما استحقّه العبد من العتق بعد موت مولاه.

---

(1) لأن ملك المولى ثابت له، وبه تستفاد هذه التصرفات من غير إبطال حقّ العبد، وولد المدبّرة مدبّر. ينظر: «فتح باب العناية»(٢: ٢٢٩).

فإن ماتَ سيِّدُه عتقَ من ثُلُثِ مالِه

وأمَّا عند الشَّافِعِيِّ ﷺ فيجوزُ انتقالُه[١] من ملكٍ إلى ملك

(**فإن ماتَ سيِّدُه عتقَ من ثُلُثِ مالِه**[٢])

[١]قوله: **فيجوز انتقاله...الخ**؛ حجّته حديثُ أصحابِ الكتب السّتّة وغيرهم: «إنّ رجلاً دبَّرَ غلاماً له وليس له مالٌ غيره، فقال النبيّ ﷺ: مَن يشتريه مِنّي؟ فاشتراه نعيم بن النحّام ﷺ»[١].

وأجاب أصحابُنا عنه بحمله على المدبّر المقيّد، وبحمله على بيعِ الخدمة لا بيع الرقبة، وقد صرَّحَ به أبو جعفر: «أنَّ رسول الله ﷺ إنّما أذنَ في بيع خدمته»[٢]، أخرجه الدارَقُطْنيّ.

وحجّتنا حديث ابن عمرَ ﷺ مرفوعاً: «المدبَّر لا يُباعُ ولا يُوهب، وهو حرٌّ من ثلثِ المال»[٣]، أخرجَه الدارَقُطْنيّ، وغيره، لكنّ سنده ضعيف، والأصحُّ أنّه موقوفٌ على ابنِ عمرَ ﷺ، وفي المقام تفصيلٌ مذكورٌ في «تخريج أحاديث الهداية» للزَّيْلَعِيّ وغيره.

[٢]قوله: **من ثلثِ ماله**؛ أي ثلث مال المولى الكائنِ عند موته، والأصلُ فيه: إنَّ التدبيرَ في حكمِ الوصيّة لكونه إيجاباً بعد الموت، ولا نفاذ للوصيّة إلا في ثلثِ مال الموصي، فإن كان ثلثَ مالِ المولى عند موته مقدارَ قيمةِ المدبَّر أو أزيد منه؛ كأن يكون قيمةُ المدبر ثلاثمئة دراهم، وجميع ماله تسعُ مئة دراهم أو أزيدَ منه عتقَ المدبَّر كلّه كما هو مقتضى إيجاب المولى.

وإن كان المدبَّرُ أكثرَ من ثلثِ ماله عتق منه بقدرِ الثلث، وسعى في الباقي، وإن لم يترك مالاً سوى العبدِ المدبّر عتقَ منه ثلثه وسعى في ثلثيه للورثة، وإن كان مستغرقاً بالدين بأن كان على المولى دينٌ بمقدارِ قيمةِ المدبَّر، ولا مالَ له سواه سعى في كلّه؛ لتقدّم حقّ الدائن على إنفاذ الوصايا.

---

(١) في «صحيح البخاري»(٢: ٧٥٣)، و«صحيح مسلم»(٢: ٦٩٣)، وغيرها.

(٢) في «سنن الدارقطني»(٤: ١٣٧)، وغيره.

(٣) في «سنن الدارقطني»(٤: ١٣٨)، و«سنن البيهقي الكبير»(١٠: ٣١٤)، وغيرها.

وسعى في ثُلُثَيه إن لم يتركْ غيرُه، وفي كلِّه إن استغرقَ دينُه، وبيعَ إن قال له: إن متُّ في سفري، أو مرضي هذا، أو إلى سنة، أو نحوها مِمَّا يمكنُ غالباً

وسعى في ثُلُثَيه إن لم يتركْ[١] غيرُه، وفي كلِّه[٢] إن استغرقَ دينُه)؛ لأنَّه لمَّا كان إيجاباً بعد الموتِ[٣] كان له حكمُ الوصية[٤].

(وبيعَ[٥] إن قال له: إن متُّ في سفري، أو مرضى هذا، أو إلى سنة، أو نحوها مِمَّا يمكنُ[٦] غالباً

[١]قوله: إن لم يترك؛ أي إن لم يترك المولى مالاً غير مدبَّره، وهذا تقييد لقوله: ويسعى في ثلثيه، ويقيّد أيضاً بأن يكون للمولى وارثٌ لم يجزه، فإن لم يكن له وارثٌ أو كان وأجازَ عِتْقَ كلّه عُتِقَ كلُّه على ما عرف في «كتاب الوصايا».

[٢]قوله: وفي كلّه؛ أي يسعى المدبَّر لأربابِ الديونِ إن لم يتركْ المولى غيره، واستغرق دينَه ماله في كلِّ قيمته.

[٣]قوله: لَمَّا كان إيجاباً بعد الموت؛ معنى كونه إيجاباً بعد الموتِ أنّه يظهرُ أثره، وهو تنجيزُ العتقِ بعد موته، فيجعلُ كأنّه أوجبَ في ذلك الوقت.

[٤]قوله: كان له حكمُ الوصيّة؛ ولذا ذكرَ في «الجوهرةِ النيّرة» وغيرها: أنّه لو قتل المدبَّر سيِّدَه سعى في كلِّ قيمتِه للورثة؛ إذ لا وصيّةَ لقاتل، وهذا بخلافِ أمّ الولد، فإنّها لو قتلت سيّدها عتقت ولا سعايةَ عليها؛ لأنَّ عتقَها ليس بوصيّة، وأمّا المدبَّر والمدبَّرة فقتلهما سيّدهما ردٌّ للوصيّة.

[٥]قوله: وبيع؛ بصيغة المجهول، يعني إن علّقَ عتقه بموته مقيّداً بقيدٍ لا يجبُ وقوعه غالباً لا يكون مُدبَّراً، فيجوزُ بيعه وهبته وغير ذلك من التصرّفات؛ وذلك لأنَّ السببَ لم ينعقد في الحال؛ للتردّد في وقوعِ الموت على تلك الصفة، بخلاف ما إذا عَلّقَ عتقَه بموته مطلقاً، فإنّه كائنٌ لا محالة، فينعقدُ سبباً في الحال، ويمتنع إخراجه من ملك إلى ملك.

[٦]قوله: مِمّا يمكن؛ أي من القيودِ التي يكون وقوعها ممكناً متردّداً بين أن يكون وبين أن لا يكون، لا غالب الوقوع.

واحترزَ به عن قول المولى: وهو ابن ثمانينَ سنة مثلاً: إن متّ إلى مئة سنة فأنت حرّ، فإنّه يكون مدبّراً مطلقاً، كما مرّ.

وعُتِقَ إن وُجِدَ شَرْطُهُ كعتقِ المُدبَّر وأمةٌ ولدَتْ من سيِّدِها، أو من زوجٍ فملَكَها صارَت أمَّ ولد، وحكمُها كالمُدبَّرة

وعُتِقَ[١] إن وُجِدَ شَرْطُهُ كعتقِ المُدبَّر)

فقولُهُ: وبيع: أي صحَّ بيعُهُ، وكذا[٢] جميعُ ما يوجبُ الانتقالَ من ملكٍ إلى ملك

وقولُهُ: مِمَّا يمكنُ غالباً: أي مِمَّا لا يكونُ وقوعُه واجباً في الغالب، ذَكَرَ الإمكان وأرادَ التَّردُّدَ[٣].

(وأمةٌ ولَدَتْ[٤] من سيِّدِها، أو من زوجٍ[٥] فملَكَها صارَت أمَّ ولد، وحكمُها كالمُدبَّرة[٦]

[١]قوله: **وعتق**؛ يعني عتقَ المدبّر المقيّد عن وجودِ شرطه كموته في ذلك السفرِ أو بذلك المرض، لا لأنّه مدبَّر، بل لأنَّ عتقَه معلّقٌ بشرطٍ، فتنجزُ عند وجود الشرطِ كما في سائر التعليقات.

[٢]قوله: **وكذا...الخ**؛ إشارةٌ إلى أنّ ذكر البيع اتّفاقيّ وتمثيليّ.

[٣] قوله: **وأراد التردّد**؛ لا مطلق الإمكان الذاتي، فإنّ وقوعَ القيد الذي يكون وقوعه غالبياً أيضاً ممكنٌ بالذات، مع أنَّ العتقَ المقيّد به مدبّرٌ مطلقٌ على ما مرّ تفصيله.

[٤]قوله: **ولدت**؛ قال في «البحر»: أطلقَ الولدَ فشملَ الولدَ الحيَّ والميّت؛ لأنَّ الميّتَ ولدٌ بدليل أنّه يتعلّق به أحكامُ الولادة، حتى تنقضي به العدّة، وتصيرُ به المرأةُ نفساء، وشمل السقطَ الذي استبانَ بعض خلقه، وإن لم يستبن شيءٌ منه لا تكون أمّ ولدٍ وإن ادّعاه.

[٥]قوله: **أو من زوج**؛ صورته: أن يتزوَّجَ حرٌّ بأمةٍ لغيره، فيولد له منها ولدٌ، ثمّ يملك الزوج زوجته باشتراء أو هبة أو إرث أو نحو ذلك، سواء كان ملكه ملك الكلّ أو ملك البعض، بأن يشتريها هو وآخر فتصيرُ أمّ ولدٍ للزوج، وتلزمه قيمةُ نصيبِ شريكه في صورة الشركة. كذا في «البحر».

[٦]قوله: **وحكمها كالمدبّرة**؛ أي في عتقها بعد موت سيّدها، وعدم جواز إخراجها من ملكٍ إلى ملكٍ بالبيع ونحوه.

والأصل فيه قول النبيّ ﷺ لمارية القبطيّة، وهي أمته وأمّ ولده إبراهيم: «أعتقها ولدها»..

إلاَّ أَنَّها تعتقُ عند موتِهِ من كلِّ مالِه، ولم تسعَ لدينِه، ولا يثبتُ نسبُ ولدِها إلاَّ أن يُقِرَّ به، فإن أقرَّ فولدَتْ آخر يثبتُ نسبُه بلا دعوة، وانتفي بنفيه

إلاَّ أَنَّها[١] تعتقُ عند موتِهِ من كلِّ مالِه، ولم تسعَ لدينِه، ولا يثبتُ نسبُ ولدِها إلاَّ أن يُقِرَّ به، فإن أقرَّ فولدَتْ آخر يثبتُ نسبُه بلا دعوة، وانتفى[٢] بنفيه).

اعلم أنّ الفراشَ: إمّا ضعيف، أو متوسط، أو قويّ.

فالضَّعيفُ: هي الأمةُ[٣] فلا يثبتُ نسبُ ولدِها إلاَّ بدعوةِ سيِّدِها[٤]، فإذا ادَّعى صارَتْ أمَّ ولد، وهي الفراشُ المتوسط

[١]قوله: إلا أنها... الخ؛ بيانٌ للفرق بين المدبَّرة وبين المستولدة، وقد ذكر في «الفتح» و«البحر»(١) وغيرهما أنّ بينهما فرقاً من حيث أنَّ المستولدةَ لا تضمنُ بالغصب ولا بالإعتاق والبيع ولا تسعى لغريم، وتعتقُ من جميع المال.

وإذا استولدَ أمّ ولدٍ مشتركةٍ لم يملك نصيب شريكه وقيمتها الثلث، ولا ينفذُ القضاء بجواز بيعها، وعليها العدّة بموتِ السيد أو إعتاقه ويثبت نسب ولدها بلا دعوى، ولا يصحّ تدبيرها، ويصحّ استيلادُ المدبَّرة، ولا يملك الحربيّ بيع أمّ ولده، ويملك بيع مدبّرته، ويصحّ استيلاده جارية ولده ولا يصحّ تدبيرها.

[٢]قوله: وانتفى... الخ؛ أي انتفى نسبه بنفيه عن نفسه.

[٣]قوله: هي الأمة؛ حمل الفراشَ على الأمة وغيرها؛ لكونِ الموطوءة مثل الشيء المفروش تحت الواطئ، فكانت كفِراشِ الوطء، وهو - بالكسر - ما يفرشُ ويبسط، ويحتمل أن يكون بمعنى المصدر محمولاً مبالغة.

[٤]قوله: إلا بدعوةِ سيِّدها؛ فإن لم يدعو وأنكر كونه منه، لم يثبت نسبه منه، وإن كان مقرّاً بوطئها وهو المرويّ عن ابن عبّاس وعمر وزيد بن ثابت وغيرهم على ما أخرجه الطحاويّ في «شرح معاني الآثار».

والسرّ فيه: أنّ وطء الأمة يقصدُ به قضاء الشهوة دون الولد، فلا بُدّ من دعوى السيّد، بخلافِ عقدِ النكاح فإنّه يقصدُ به الولد، فلا يحتاج إلى الدعوة، وبخلاف ما إذا أتت الأمةُ بولدٍ وادّعاه منه، فإنّه يعلم حينئذٍ أن مقصودَه بوطئها هو الولد، فتشابه المنكوحة، فيثبتُ نسب ولدها الآخر من مولاه بلا دعوة.

---

(١) «البحر الرائق»(٦: ٧٩).

وأمُّ ولدِ النَّصرانيِّ إذا أسلمَتْ تسعى

ويثبتُ نسبُ ولدِها بلا دعوة؛ لكنَّه ينتفي بنفيه[١]، والفراشُ القويُّ هي المنكوحة، فيثبتُ نسبُ ولدِها بلا دعوة، ولا ينتفي بالنَّفي، بل يجبُ اللِّعان[٢]

(وأمُّ ولدِ النَّصرانيِّ[٣] إذا أسلمَتْ تسعى)[٤]

[١]قوله: لكنّه ينتفي بنفيه؛ يعني لو نفى الولد الآخر من أمّ ولده، فقال: هو ليس منّي، انتفى نسبه منه من دونِ وجوب شيء، بخلاف نسبِ ولدِ المنكوحة، فإنّه لا ينتفي بنفيه، بل يجب أن يلاعنَ مع الزوجة، وبعد ذلك يلتحقُ الولدُ بأمّه كما مرّ ذكره غير مرّة.

[٢]قوله: بل يجب اللعان؛ وهاهنا قسم رابع: وهو فراشٌ أقوى، وهو فراشُ المعتدّة عن بائن، فإنّه يثبتُ نسبُ ولدها منه إذا صلحت المدّة لذلك، ولا ينتفي بنفيه أصلاً؛ لعدمِ اللعان هناك، فإنّ من شروطِ اللعانِ قيامُ الزوجيّة، وقد ذكرَ هذه المسألة بحذافيرها فيما سبق.

[٣]قوله: وأمّ ولد النصرانيّ؛ هذا قيدٌ اتّفاقيّ فإنّ الحكمَ عامّ في أمّ ولد كلّ كافرٍ ذميّ، والحاصل: إنّ الكافرَ الذميّ إذا أسلمت أمّ ولده عرضَ عليه الإسلام، فإن أسلمَ بقيت أمّ ولدٍ له على حالها كما كانت، وإن لم يسلم سعت في قيمتها لمولاه، وعتقت بعد أداء مال السعاية.

وعند زفر ﷺ تعتقُ في الحال، والسعايةُ دينٌ عليها؛ لأنّ إزالةَ الذلّ عنها بعدما أسلمت واجب، فإنّ بقاءَ المسلمة في ملكِ الكافر ذلّة، وهو بالبيعِ أو الإعتاق، وقد تعذّرَ البيعُ لعدمِ جوازِ بيع أمّ الولد، فتعيّن العتق.

ونحن نقول: النظرُ من الجانبين؛ أي جانبُ النصرانيّ وجانب أمّ الولد في جعلها مكاتبة، فإنّه يندفعُ الذلّ عنها، لصيرورتها حرّةً يداً، والضررُ عن الذميّ لوصوله إلى بدلِ ملكه.

[٤]قوله: تسعى؛ وحينئذٍ تكون مكاتبة، إلا أنّها لو عجزت لم تردّ إلى الرقّ، إذ لو ردّت لأعيدت مكاتبة؛ لقيام الموجب وهو إسلامها وكفرُ مولاها، ولو ماتَ المولى قبل أداءِ السعاية كلاً أو بعضاً عتقت مجّاناً لكونها أمّ ولد له.

فإن قلت: القولُ بالسعاية على أمّ الولدِ قولٌ بالتقوّم مع أنّ ماليّة أمّ الولد غير متقوّمة عند أبي حنيفة ﷺ على ما مرّ ذكره.

في قيمتها، وتعتقُ بعدها إن عرضَ عليه الإسلام فأبى. وهي بحالها إن عرضَ فأسلم، فإن ادَّعى ولدَ أمةٍ مشتركة، يثبتُ نسبُهُ منه، وهي أمُّ ولدِهِ وضَمِنَ نصفَ قيمتِها

في قيمتها[1]، وتعتقُ بعدها): أي بعد السِّعاية[2](1)، (إن عرضَ[3] عليه الإسلام فأبى. وهي بحالها إن عرضَ فأسلم): أي تكون أمَّ ولدٍ له كما كانت.

(فإن ادَّعى[4] ولدَ أمةٍ مشتركة): أي بين المدَّعي وبين آخرِ[5] (يثبتُ نسبُهُ منه، وهي أمُّ ولدِهِ وضَمِنَ[6] نصفَ قيمتِها

قلت: ماليّة أمّ الولد يعتقدها الذميّ متقوّمة فيعملُ به حسبما اعتقده. كذا في «الهداية» و«البناية»(2).

[1]قوله: في قيمتها؛ وهي ثلثُ قيمتها حالَ كونها قِنّة كما مرّ ذكره سابقاً.

[2]قوله: أي بعد السعاية؛ هي - بالكسر - اسمٌ لمالٍ يجبُ عليه في عرفهم، وإن كان مصدراً فالمضاف محذوف؛ أي بعد أداء مال السعاية.

[3]قوله: إن عرض؛ أي إن عرضَ الإسلام على المولى الذميّ فأسلم، فهي أمّ ولد له كما كانت؛ لفقدانِ ما يوجبُ تخليصها من يدِ مولاها.

[4]قوله: فإن ادّعى...الخ؛ يعني إن كانت أمةً مشتركةً بين رجلين، فجاءت بولدٍ، فادّعاه أحدهما يثبتُ نسبه منه، وتصيرُ أمّ ولدٍ له.

ويجبُ عليه: أن يؤدّي إلى شريكه نصفَ قيمة الأمة ونصف عُقرها، ولا تجبُ عليه قيمةُ ولدها الذي ادَّعى نسبَه من نفسه.

[5]قوله: وبين آخر؛ بشرط أن لا يكونَ الآخر ابناً له، فإنّه لو وطئ جاريةَ ابنه فجاءت بولدٍ فادّعاه الأبُ يثبتُ نسبة منه، وتصير أمّ ولدٍ له، وتجبُ على الأب للابنِ قيمةُ الأمة، وليس عليه عقرها. كذا في «الهداية».

[6]قوله: وضمن؛ أي يجبُ على المدَّعي أن يؤدّيَ الضمانَ إلى شريكه، وهو نصفُ قيمة الجارية.

(1) لتعذر إبقائها في ملك المولى ويده بعد إسلامها وإصراره على الكفر، فتخرج إلى الحرية بالسعاية، وهذا لأن ملك الذمي محترم فلا يمكن إزالته مجاناً. ينظر: «المبسوط»(٧: ١٦٨).

(2) «الهداية» و«البناية»(٥: ١٤٣).

ونصفَ عقرِها لا قيمةَ ولدِها

ونصفَ عقرِها(١) **لا قيمةَ ولدِها)**: لأنّه لَمّا استولدَ[١] الجاريةَ يثبتُ النَّسبُ في النِّصفِ لمصادفتِهِ ملكَه[٢]، فيثبتُ في الباقي ضرورةَ أن النَّسبَ لا يتجزأ[٣]؛ لأنَّ الولدَ لا يتعلّقُ من مائين[٤]، فيلزمُ تملُّك الباقي[٥]، فيجبُ عليه نصفُ قيمتِها، وأيضاً نصفُ عقرِها

[١]قوله: **لأنّه لَمّا استولد**؛ أي جعلَ الأمةَ المشتركةَ أمّ ولده بوطئها ودعوة ولدها.

[٢]قوله: **لمصادفته ملكه**؛ لأنّه مالكٌ لنصفِ الجارية.

[٣]قوله: **لا يتجزّأ**؛ بأن يثبتَ في بعض الولد دون بعض؛ وذلك لأنّ سبَبه وهو العلوق لا يتجزّأ؛ إذ لا يمكن كون الولد من نطفتين.

[٤]قوله: **لا يتعلّق من مائين**؛ أي نطفتين، وإن كان يمكنِ أن يكون إحدى النطفتين معيّنة لتكوّن الجنين، كما وردَ في «موطأ محمّد»: «إن امرأةً هلك عنها زوجها فاعتدّت أربعةَ أشهرٍ وعشراً، ثمَّ تزوَّجَت حين حلّت، فمكثت عند زوجها أربعةَ أشهرٍ ونصف ثمَّ ولدت ولَداً تامّاً، فجاء زوجها إلى عمرَ بن الخطاب رضي الله عنه، فدعا عمرُ من نساءِ الجاهليّة قدماء، فسألهنّ عن ذلك.

فقالت امرأة منهنّ: أنا أخبرك، أمّا هذه المرأة هلك عنها زوجها حين حملت فأهريقت الدماء فحشف ولدها في بطنها، فلمّا أصابها الزوجُ الذي نكحته وأصابَ الولد الماء تحرّكَ الولدُ في بطنها فكبر، وصدّقها عمر رضي الله عنه بذلك، وفرّق بينهما، وقال عمر رضي الله عنه: أما أنه لم يبلغني عنكما إلا خير وألحق الولد بالأوّل»(٢).

[٥]قوله: **فيلزم تملّك الباقي**؛ أي يلزمُ لضرورةِ ثبوتِ النَّسب وعدم تجزئه أن يصيرَ الواطئ مالكاً نصيبَ صاحبه، وهو قابلٌ للانتقال من ملكٍ إلى ملك، وفيه إشارةٌ إلى أنَّ وجوب ضمانَ نصفِ القيمة ونصفِ العُقر لا يختلفُ باليسارِ والإعسار؛ لأنّه

(١) العقر: هو مهر مثلها في الجمال: أي ما يرغب به في مثلها جمالاً فقط. ينظر: «رد المحتار»(٣: ٤٠).

(٢) في «موطأ محمد»(٢: ٤٦٦)، و«الموطأ»(٢: ٧٤٠)، و«سنن البيهقي الكبير»(٧: ٤٤٤)، وغيره.

....

لحرمةِ الوطءِ[١] بخلافِ وطءِ جاريةِ الابن، فإنَّ قولَهُ[٢] ﷺ: «أنت ومالك لأبيك»(١) لا يرادُ به المعنى الحقيقي، وهو أن يكونَ ملكاً للأب ضرورةَ كونِهِ ملكَ الابن يدلُّ عليه قولُهُ ﷺ: «أنت ومالك لأبيك» فيرادُ به المعني المجازي، وهو حلُّ الانتفاع[٣]

ضمان تملّك، بخلاف ضمان الإعتاق؛ فإنّه لا يجبُ على المعسر، وقد مرّ تفصيله، وإلى أنّ التملّك يكون يوم العلوق، فتعتبر القيمة والعقر في ذلك اليوم، صرّح به في «الفتح» وغيره.

[١]قوله: لحرمة الوطء؛ وذلك لأنَّ الملكَ لا يثبتُ عقيب الاستيلاد، بل معه من وقتِ العلوق، والعلوقُ بعد الوطء، فيكون الوطء مضافاً إلى نصيبِ شريكه، فيكون حراماً. كذا في «غاية البيان».

[٢]قوله: فإن قوله...الخ؛ حاصله: أنَّ الحديثَ الواردَ عن النبيّ محمد ﷺ خطاباً لبعض المخاصمين مع أبيه: «أنت ومالك لأبيك»(٢)، ليس المرادُ به ما هو الظاهر منه، وهو أنّ ما للابن ملكٌ للأب، وإنّه يحلّ له الانتفاعُ به مطلقاً كالانتفاعِ بمالكه بالبيعِ وسائر التصرّفات، يؤخذ ذلك من قوله: أنت، فإنّه يستلزمُ أن يكون الابنُ ملكاً للأب يجوزُ له بيعه، ولا يقول به عاقل.

وأيضاً من قوله: مالك، فإنّ إضافةَ المالَ للابنِ المفيدة للتملّك والاختصاص تدلّ على أنّه ليس بمملوكِ لأبيه، فإنّه لا يمكن كونُ شيءٍ واحد مملوكاً تامّاً لمالِيكن في حالةٍ واحدة، بل المرادُ به حلّ الانتفاعِ به عند الحاجة، فإذا وطئ الأبُ جاريةَ ابنه صارت ملكاً له قبيل الوطء، ليكون الوطء حلالاً فلا يجبُ العُقر؛ لأنّه لا يجبُ في الوطء الحلال، بل في الحرام.

بخلاف ما نحن فيه، فإنّ الوطء هاهنا وقعَ في ملك الغير، وتملّكه حصل بعده وهو وقت العلوق، ولا دليل يدلّ على حصولِ التملّك قبل الوطء، فلهذا يجب العُقر.

[٣]قوله: وهو حلّ الانتفاع؛ أي كونُ انتفاعِ الأب بمالِ الابن حلالاً، وهذا لا يتصوّر إلا بأن يمتلّك الأبُ جاريةَ ابنه قبيل الوطء.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه.

فتصيرُ قبيل الوطءِ ملكاً للأب؛ ليكونَ الوطءُ حلالاً، فلا يجبُ العقر[١].

وفي مسألتِنا وقعَ الوقاعُ[٢] في محلٍّ بعضُهُ ملكُ الغير، ولا سبب لحلِّ الوطء[٣] فيحرمُ، فيجبُ العقرُ[٤]، والتَّملُّك[٥] يثبتُ ضرورةَ ثبوتِ النَّسب منه، فيثبتُ قبيلَ العلوق، لكن بعد ابتداءِ الوطء، فلا يجبُ قيمةُ الولد[٦].

(وإن ادَّعياه[٧] معاً

---

[١]قوله: فلا يجب العقر؛ أي على الأب، وكذا لا يجبُ عليه حدّ الزنا على ما سيأتي إن شاء الله تفصيله في «كتاب الحدود».

[٢]قوله: وقع الوِقاع؛ - بكسر الواو - بمعنى الجماع؛ أي وطء أحد الشريكين الجارية المشتركة.

[٣]قوله: ولا سبب لحلّ الوطء؛ لعدمِ ورود دليلٍ يدلّ عليه، بخلاف وطء جارية الابن؛ فإنّ الدليلَ هناك دالٌّ على حلِّ الانتفاع.

[٤]قوله: فيجب العُقر؛ إذ الوطء الحرامُ لا يخلو عن وجوبِ حدّ أو عُقر على ما سيأتي في موضعه، ففيه لا يجبُ فيه الحدّ يجب العُقر.

[٥]قوله: والتملّك...الخ؛ فيه دفعٌ لما يقال: إنّه لَمَّا ثبتَ بالتقرير السابقِ: أنَّ الواطئ يسير مالكاً لنصيبِ شريكه، فيكون الوطء في ملكه، فكيف يصحّ الحكمُ بحرمته.

وتقرير الدفع: إنّ التملُّكَ إنّما يثبتُ لضرورةِ ثبوتِ النَّسب، وهو إنّما يكون بالعلوقِ فيكون متأخّراً عن الوطء فلا يكون ابتداءُ الوطء إلا في ملك الغير.

[٦]قوله: فلا يجبُ قيمةُ الولد؛ لأنّه علق حرّ الأصل؛ إذ النَّسب يستندُ إلى وقتِ العلوق، وعند ذلك يجبُ الضمان، فيحدثُ الولدُ على ملكه، ولم يعلق منه شيء على ملكِ شريكه.

[٧]قوله: وإن ادّعياه؛ قيّد بالمعية؛ لأنّه لو سبقَ أحدهما بالدعوى فالسابقُ أولى كائناً مَن كان؛ لعدمِ المزاحم، وكون المدّعي اثنين غير قيد عندهما، بل الحكمُ عامّ، وعند محمّد ﷺ يثبتُ من ثلاثة لا أزيد، وعند زفر ﷺ: من خمسة لا غير. كذا في «الجوهرة» وغيرها.

فهو منهما

فهو[1] منهما[2])، خلافاً للشَّافِعيِّ ﷺ فإن عنده يُرْجَعُ[3] إلى قولِ القائف، وهو الذي يتبعُ آثار الآباء في الأبناء

[1]قوله: **فهو منهما**؛ بشرط أن يكونا متساويين في الأوصاف، بأن يكونا مالكين أجنبيّين مسلمين أو ذميّين حرّين، فإن اختلفا قُدِّمَ مَن يكونُ العلوقُ في ملكه، وقُدِّمَ الأبُ على ابن، ومسلم على ذميّ، وحرٌّ على عبد، ومرتدٌّ على ذمي، وكتابيٌّ على مجوسيّ، وتفصيله في «الفتح»، وغيره.

[2]قوله: **منهما**؛ قال في «الهداية»: «النَّسب وإن كان لا يتجزّأ لكن تتعلّق به أحكام متجزّئة، فما يقبلُ التجزئة يثبتُ في حقّهما على السويّة، وما لا يقبلها يثبتُ في حقِّ كلِّ واحد منهما كما كان، ليس معه غيره».

[3]قوله: **يرجع...الخ**؛ وجه ذلك: إنّ إثباتَ النَّسبَ من شخصين متعذّر؛ لأنَّ الولدَ لا يختلق من مائين، فيعملُ بالشبهة ويرجعُ إلى قولِ القافة؛ أي الذين يدركون النَّسب، وأنّ هذا من هذا برؤيتهم آثار الأب في الابن.

كيف لا وقد أخرج أصحابُ الكتبِ الستّة: «أن رسول الله ﷺ دخلَ على عائشةَ رضي الله عنهم يوماً مسروراً وقال: أتدرين أنّ مجزز المدلجي دخلَ عليّ وعندي أسامة بن زيد وزيد عليهما قطيفة، فقال: هذه أقدامٌ بعضها من بعض»(1)، فلو كان الرجوعُ إلى قولِ القائفِ والعملِ بالشبه باطلاً لَمّا سرّ رسول الله ﷺ بقبولِ مجزز القائف.

ونحن نقول: إنّما سُرَّ رسولُ الله ﷺ لما أنّ الكفّارَ كانوا يطعنون في نسب أسامة بن زيد متبنى رسول الله ﷺ بما أنّ أسامة كان أسود وزيد كان أبيض، وكان في قول القائف مقطعاً لطعنهم، ولا يدلّ هذا على اعتبارِ قول القائفِ شرعاً في ثبوتِ النَّسب.

وقد أخرج البَيْهَقيّ: «إنَّ رجلين وطئا جاريةً في شهرٍ واحدٍ فجاءت بولدٍ فارتفعا إلى عمرَ ﷺ، فجعله عمر ﷺ لهما يرثهما، ويرثانه»، ومثله أخرجه الطحاويّ عن عليّ ﷺ. كذا في «البناية»(2).

---

(1) في «صحيح البخاري»(٣: ١٣،٥)، و«سنن النسائي الكبرى»(٣: ٣٨٢)، و«المجتبى» (٦: ١٨٤)، وغيرها.

(2) «البناية»(٥: ١٤٩ - ١٥٠).

وهي أمُّ ولدٍ لهما ، وعلى كلٍّ نصفُ عقرِها ، وتقاصَّا ، ويرثُ من كلٍّ إرثَ ابن وورثا منه إرثَ أب

(**وهي أمُّ ولدٍ لهما**[١] ، **وعلى كلٍّ**[٢] **نصفُ عقرِها ، وتقاصَّا**[٣](١) ، **ويرثُ**[٤] **من كلٍّ إرثَ ابن**) ؛ لأنَّ المقرَّ يؤاخذُ بإقراره ، (**وورثا منه إرثَ أب**) ؛ لأنَّ الأبَ أحدُهما ، لكنَّه غير معلومٍ فيوزَّعُ ميراثُ الأبِ عليهما.

[١]قوله : **وهي أمّ ولد لهما** ؛ قال في «العناية»(٢) : يعني يخدمُ كلّ واحدٍ منهما يوماً كما كانت تفعله قبل ذلك ؛ لأنّه لا تأثير لاستيلادٍ في ملكِ الخدمة ، وإذا مات أحدهما عتقت ولا ضمانَ لشريكه في تركةِ الميّت بالاتّفاق لوجود الرضاء منهما لعتقها عند الموت ، ولا سعايةَ عليها في قولِ أبي حنيفة ﷺ.

وتسعى في نصفِ قيمتها للشريكِ الحيّ عندهما ، ولو أعتقها أحدهما في حالِ حياته ، لا ضمان على المعتق لشريكه ، ولا سعايةَ في قولِ أبي حنيفة ﷺ ، وعندهما : يضمن إن كان موسراً وسعى إن كان معسراً.

[٢]قوله : **وعلى كلّ** ؛ أي يجبُ على كلِّ واحدٍ من الشريكين المدّعيين نصفَ العُقرِ للآخر لكون وطئه في ملك الآخر.

[٣]قوله : **وتقاصّا** ؛ أي تقاصَّ الشريكان كلّ واحدٍ بماله على الآخر ، فلا يؤدّي أحدهما شيئاً إلى الآخر.

[٤]قوله : **ويرث** ؛ يعني يرثُ ذلك الولد من كلٍّ منهما إذا ماتَ ميراث ابن كامل ؛ لأنّ كلَّ واحدٍ أقرَّ له بميراثه حيثُ أقرّ بالنّسب ، والإقرارُ حجّة في حقّ المُقِرّ ، فيؤاخذُ بإقراره بخلاف ما إذا مات الابن ، فإنّهما يرثان منه ميراث أب واحد ؛ لاستوائهما في السبب.

---

(١) لعدم فائدة الاشتغال بالاستيفاء إلا إذا كان نصيب أحدهما أكثر من نصيب الآخر فيأخذ منه الزيادة إذ المهر يجب لكل واحد منهما بقدر ملكه فيها بخلاف البنوة والإرث منه حيث يكون لهما على السواء لأن النسب لا يتجزّأ وهو في الحقيقة لأحدهما فيكون بينهما على السواء ؛ لعدم الأولوية.ينظر : «التبيين»(٣ : ١٠٦).

(٢) «العناية»(٥ : ٥٤ – ٥٥).

وإن ادَّعى ولدَ أمةِ مكاتَبة لزِمَهُ عقرُها، ونسبُ الولدِ وقيمتُه لا الأمة إن صدَّقه مكاتَبُهُ.

(**وإن ادَّعى ولدَ أمةِ مكاتَبة**[1](1) **لزِمَهُ عقرُها**[2]، **ونسبُ الولدِ وقيمتُه**)؛ لأنَّه وَطِئَ معتمداً على الملك، فيكون ولدُهُ ولَدَ المغرور[3]، وهو ثابتُ النَّسب، وهو حرٌّ بالقيمة، (**لا الأمة**)[4]: أي لا تصيرُ الأمةُ أمَّ ولدٍ له إذ لا ملكَ له فيها حقيقة، (**إن صدَّقَه مكاتَبُهُ**): أي إنَّما يثبتُ النَّسبُ إن صدَّقَ المكاتَبُ المولَى

[1]قوله: **ولد أمةِ مكاتبة**؛ بأن كاتب عبداً أو اشترى المكاتبُ جاريةً فجاءت بولدٍ فادّعى مولى المكاتب به، ولو ادّعى ولدَ نفس مكاتبته لا يشترطُ تصديقها، بل خيّرت بين البقاءِ على كتابتها وأخذ عُقرها وبين أن تعجزَ نفسها وتصيرَ أمّ ولد، كذا في «النهر»(2).

[2]قوله: **عُقرها**؛ أي وجبَ على المولى أمة مكاتبه، لأنّه لا يتقدّمه الملك؛ لأنَّ ما للمولى من حقّ الملكِ في إكساب المكاتب كافٍ لصحّة الاستيلاد، فكان الوطء واقعاً في غير الملك وهو يستلزمُ الحدّ أو العُقر، وقد سقط الحدّ بالشبهة فوجب العقر.

[3]قوله: **ولد المغرور**؛ وهو الذي تزوَّجَ أمةً ظاناً أنّها حرّة، فولده ثابت النَّسب منه، وأمُّه ليس بأمّ ولدٍ له، ويكون الولدُ حرّاً بأداء قيمتِهِ إلى مولى الزوجة.

[4]قوله: **لا الأمة**؛ أي لا تصيرُ أمةِ المكاتبِ أمّ ولدٍ لمولاه؛ لعدمِ ملكه فيها حقيقة.

فإن قلت: إذا لم تصرْ أمّ ولدٍ فكيفُ يثبتُ النسب.

قلت: كونها أمّ ولدٍ موقوفٌ على كونها مملوكة للواطء، وإذ ليس فليس، وثبوتُ النَّسبِ يكفي فيه ما له من حقّ الملك.

(1) قيد بأمة المكاتَب؛ لأنه لو وطئ المكاتبة فجاءت بولد فادّعاه ثبت نسبه ولا يشترط تصديقها؛ لأن رقبتها مملوكة له بخلاف كسبها. ينظر: «البحر»(٤: ٣٠٠).

(2) «النهر الفائق»(٣: ٤٦).

وإلاَّ لا يثبتُ نسبُه إلاَّ إذا ملكَهما

وعند أبي يوسف ﷺ لا يشترطُ[٥] تصديقُ المكاتَبِ المولَى، (**وإلاَّ لا يثبتُ نسبُه إلاَّ إذا ملكَه**[٢]): أي إن لم يُصدِّقِ المكاتَبُ المولَى لا يثبتُ النَّسب إلاَّ إذا ملكَ المولَى الولدَ يوماً(١). والله أعلم.

[٥]قوله: **لا يشترط**؛ بل يثبتُ النَّسبُ بمجرّد دعوة المولى، كما في الأب؛ وذلك لأنَّ جاريةَ المكاتبِ كسبُ كسب المولى، كما أنّ جاريةَ الابنِ كسبُ كسب الأب، فيثبتُ النَّسب في الصورتين بلا اعتبارِ تصديقِ المالك وتكذيبه.

لنا: إنَّ المولى لا يملكُ التصرّفَ في اكتسابِ المكاتب، ولا يمتلكه عند الحاجة، والأب يملكه، فلا يشترطُ تصديقُ الابن، ويشترطُ تصديق المكاتب.

[٢]قوله: **إلا إذا ملكه**؛ أي لو ملكَ أبو الوالد الذي ادّعاه ولدَ الجاريةِ المذكورة يوماً ثبتَ نسبه منه من غير اعتبارِ تصديقِ العبد المكاتب؛ لزوالِ المانع وهو حقّ المكاتب.

❧ ❧ ❧

(١) لقيام الموجب وزوال حق المكاتب. ينظر: «البحر»(٤: ٣٠٠).

فهرس محتويات الجزء الثالث